



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 153/2011 – São Paulo, segunda-feira, 15 de agosto de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 12061/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-15.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.005174-5/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DOS AMIGOS E MORADORES DO CONJUNTO HABITACIONAL
DOMINGOS LUCIO VASCONCELOS COHABS TANABI II E III

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular (artigo 557 do Código de Processo Civil), que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da demanda, ante a manifesta legitimidade do *parquet* para atuar em causas que versem sobre direitos individuais homogêneos.

Alega-se contrariedade aos artigos 1º, incisos II e III, da Lei nº 7.347/85 e 81, incisos I, II e III, da Lei nº 8.078/90, que tratam das hipóteses de cabimento da ação civil pública, bem como ao artigo 3º do Código de Processo Civil, dada a inadequação da via eleita.

Contrarrrazões apresentadas pelo Ministério Público Federal às fls. 807/818, nas quais se sustenta, em síntese:

a) a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e a legitimidade ativa *ad causam* da associação autora, bem como a adequação da via eleita;

b) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, uma vez caracterizada a relação de consumo, em relação à aquisição de casa própria por meio do SFH entre agente financeiro e mutuário.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

Inicialmente, os artigos 1º, incisos II e III, da Lei nº 7.347/85, 81, incisos I, II e III, da Lei nº 8.078/90 e 3º do Código de Processo Civil não foram objeto do recurso de apelação e, assim, não foram enfrentados no acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE AJUIZAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83. POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Não obstante o § 2º do art. 219 do CPC seja claro ao fixar a obrigação de a parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, o mesmo dispositivo é expresso ao desresponsabilizar o autor da ação pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Com efeito, analisar a efetiva aplicação da citada regra inevitavelmente perpassa pelo reexame de fato e provas, o que não se resumiria à análise das petições e decisões nos autos, mas demandaria verificar eventual desídia da ora agravada ao promover o ato citatório, sobretudo porque não se pode presumir a má-fé do litigante em obstar injustificadamente o andamento do processo, tampouco se permite ao intérprete destacar um mero trecho de uma norma a fim de inferir sentido diverso daquele que o método sistemático lhe impõe.

2. Em presumindo-se a boa-fé, irrefutável subsiste a decisão que reconheceu a retroatividade dos efeitos a interrupção da prescrição à data de 28-10-2003. À propósito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a citação efetivada retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

3. Quanto à apontada inaplicação do Verbete Sumular n. 83 desta Corte, sob o fundamento da viabilidade de embargos declaratórios com efeitos infringentes, sabe-se da excepcionalidade da hipótese: quando em face de esclarecimento de obscuridade, desfazimento de contradição ou supressão de omissão for necessário modificar o julgado.

4. No caso dos autos, todavia, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

5. No que tange à suposta existência de prequestionamento dos arts. 284 e 585, I, do Código de Processo Civil, bem como do art. 940 do Código Civil, também não procedem as argumentações da agravante, já que, por ocasião da apelação não prequestionou todas as teses relativas às questões devolvidas, o que atrai a incidência do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.

6. Oportuno observar que, quando o recurso é conhecido por outro fundamento, como é o caso dos autos, mesmo as questões de ordem pública demandam o prequestionamento da matéria. Precedentes.

7. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1356996 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0189423-7 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 02/06/2011 - DJe: 09/06/2011) (grifei)

De outro lado, verifica-se, ainda, em relação às razões não prequestionadas, que diferem dos fundamentos do *decisum* impugnado. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL . EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO . RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

André Naborre
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071602-56.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.071602-5/SP

AGRAVANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS COSTA DO AMARAL

ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS COSTA DO AMARAL

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PARTE RE' : GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.028029-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Francisco das Chagas Costa do Amaral, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão de fls. 77/79.

Alega-se dissenso jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 98/108 para não admitir ou desprover o recurso.

Decido.

O STJ tem aceito o processamento de recurso especial em que se pleiteia o conhecimento de agravo de instrumento (RESP 178.375).

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES QUE NÃO DESAFIAM A DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se a agravante não desenvolveu qualquer raciocínio capaz de respaldar eventual reforma da decisão que deixou de acolher suas pretensões na instância inaugural, o recurso não merece conhecimento.

2. Agravo de instrumento não conhecido." (fl. 79)

Todavia, o recorrente não ataca os fundamentos do julgado recorrido. Limita-se a desenvolver argumentos contra o decreto judicial de indisponibilidade de bens em vez de centrar-se nos motivos de não conhecimento do agravo de instrumento. Incidente a Súmula nº 284 do STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0089689-26.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089689-5/SP

AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANDRE MENEZES
AGRAVADO : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCCOL
ADVOGADO : PAULO CORREA RANGEL JUNIOR
: ANTONIO DA SILVA FERREIRA
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2007276275
RECTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCCOL
No. ORIG. : 2005.61.02.012872-0 5 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por IRMÃOS BIAGI S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 48/55.

Alega-se violação ao artigo 2º da Lei nº 7.347/85, que prevê que as ações civis públicas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, ou seja, da comarca referente à Justiça estadual. Não foi intimado para apresentar contraminuta.

Contrarrazões às fls. 73/78 e 80/88 para não conhecer ou desprover o recurso.

Decido.

Esclareça-se que não cabe retenção recursal, porquanto trata-se de matéria de competência absoluta (STJ - 3ª-T. Resp 227.787, Min. Menezes Direito, j. 19.04.01).

O recorrente alega ocorrência de cerceamento de defesa, porque o agravo de instrumento deveria ter retomado seu curso, com sua intimação para apresentar resposta. Todavia, não indica qual dispositivo de lei federal teria sido violado, razão pela qual é inepto o recurso sob tal aspecto (Resp 860.593/RR).

Quanto ao tema central da insurgência, a correta interpretação do artigo 2º da Lei nº 7.347/85, a matéria tem cunho constitucional, já que cuida da competência da Justiça Federal, objeto do artigo 109 da Carta Magna (STJ, 1ª seção, Edcl nº CC27676/BA, Rel. Min. José Delgado, j.08.11.00, Dj 05.03.01., p.118).

De qualquer forma, o S.T.F. a definiu (RE 228955/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 10.02.00, Dj 24.03.01, pág. 70) e atribuiu a competência à Justiça Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014079-70.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.014079-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RONALDO DONIZETI CAVEAGNA
ADVOGADO : ROQUE FERNANDES SERRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 148/152.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 114/115). Opostos embargos de declaração, foram apreciados por decisão unipessoal (fls. 129/130). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011397-90.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011397-2/SP

AGRAVANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : JOSE INACIO GONZAGA FRANCESCHINI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA e outros
: HOLCIM DO BRASIL S/A
: CIA DE CIMENTOS DO BRASIL CIMPOR
: ITABIRA AGRO INDL/ S/A
: ASSOSSIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS DE
: CONCRETAGEM ABESC

ORIGEM : ASSOSSIACAO BRASILEIRA DE CIMENTO PORTLAND ABCP
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO : 2007.61.00.001992-2 22 Vr SAO PAULO/SP
Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 282/288.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte (fl. 215). Opostos embargos de declaração, foram apreciados por decisão unipessoal (fl. 224). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019199-08.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.019199-9/MS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MAURO CICHOWSKI DOS SANTOS
AGRAVADO : PLANEL PLANEJAMENTOS E CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : MARLON SANCHES RESINA FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2007.60.00.003436-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela CEF, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 247/251.

Alega-se violação ao artigo 3º do CPC.

Contrarrazões às fls. 280/285 para inadmitir ou desprover o recurso.

Decido.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO - CEF - LEGITIMIDADE DE PASSIVA DE PARTE - INVERSÃO DO ONUS DA PROVA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 6º, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Resta prejudicado o Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público Federal, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento.

*2. Pelo teor da petição inicial trasladada para estes autos verifica-se que a agravante, juntamente com a empresa **PLANEL - PLANEJAMENTOS E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA** celebraram contrato de compra e venda do imóvel, o qual seria recuperado e incluído no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.*

3. Consta, ainda, que as unidades, constituídas de apartamentos, foram ofertadas ao público e que, após a seleção dos pretendentes, com estes celebrou o contrato de arrendamento residencial com opção de compra.

4. Importante frisar que os arrendatários, em geral, contratam com a Caixa Econômica Federal-CEF, e não com a empresa construtora, que geralmente é desconhecida daqueles.

5. Ademais, a Caixa Econômica Federal, além de parte no contrato de arrendamento, pela sua atuação no Programa de Arrendamento Residencial deixa claro aos arrendatários que é responsável pelo empreendimento imobiliário.

6. Assim, sua legitimidade passiva de parte, ao menos diante da prova até então produzida, é inegável, não se podendo afirmar, num exame sumário dos autos, que a CEF não poderá ser atingida pelos efeitos oriundos da sentença.

7. Quanto à inversão do ônus da prova, os honorários devidos ao perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, deverão ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil.

8. Por outro lado, a expressão "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova ..." contida no inciso VIII, do artigo 6º, da Lei 8.078/90 não se traduz em inversão da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais.

9. Agravo improvido." (fls. 250 vº e 251)

A recorrente afirma afronta ao artigo 3º do CPC e o interpreta à luz da Lei nº 10.188, de 2001, para concluir ser a CEF parte ilegítima. Todavia, o tribunal não enfrentou a questão jurídica sob tal ângulo e não foram opostos embargos de declaração. Incidente a Súmula nº 211 do STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023545-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023545-4/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG e outro
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A e outros
: BANCO ITAU S/A
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
: BANCO AMERICA DO SUL S/A
: BANCO HSBC BAMERINDUS S/A
: NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
: BANCO UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
: BANCO SAFRA S/A
: BANCO SANTANDER S/A
: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
: BANCO REAL S/A
: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.033627-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela CEF, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão de fls. 98/106.

Alega-se violação ao artigo 3º do CPC e ao artigo 7º do Decreto-Lei nº 2291/86.

Contrarrazões às fls. 126/131 para não admitir ou desprover o recurso.

Decido.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A União Federal não possui legitimidade passiva para ação civil pública que objetiva a revisão de cláusulas de contratos de mútuo firmados nos moldes do SFH, sendo irrelevante o fato de deter a competência normatizadora do Sistema.

2. Compete exclusivamente à CEF, como sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH e como agente financeiro das operações, ocupar o pólo passivo na relação processual, dado que é ela quem suportará a condenação, se procedente a ação.

3. Agravo legal a que se nega provimento." (fl. 105)

A recorrente fundamenta-se no artigo 3º do CPC e no artigo 7º do Decreto-Lei nº 2291/86, sob o entendimento de que o pedido na inicial (editar os atos normativos de supervisão e execução do SFH) refoge a sua atribuição e se insere na da União. Todavia, o julgado recorrido não enfrentou tal questão jurídica e não foram opostos embargos de declaração. Incidente a Súmula nº 211 do STJ.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002995-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002995-9/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : CHEBL ASSAD BECHARA E CIA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA MORCELLI DE FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.040749-6 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 232/245.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 111/112). Opostos embargos de declaração, foram apreciados por decisão unipessoal (fl. 124). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AI Nº 0002995-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002995-9/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro

AGRAVADO : CHEBL ASSAD BECHARA E CIA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA MORCELLI DE FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : REX 2010104855
RECTE : CHEBL ASSAD BECHARA E CIA LTDA
No. ORIG. : 2000.61.82.040749-6 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões (fl. 231vº).

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto. Entretanto, o recurso excepcional não contém, conforme certidão de fl. 228. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e no aludido artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

De outro lado, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

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

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 111/112). Opostos embargos de declaração, foram apreciados por decisão unipessoal (fl. 124). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034452-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034452-0/SP

AGRAVANTE : CARINA FONSECA MARTINS
ADVOGADO : ROGÉRIO DANTAS MATTOS e outro
AGRAVADO : Justiça Pública
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00083650220104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Carina Fonseca Martins, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal (fl. 86). Embargos de declaração parcialmente providos (fl. 107). Essa decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 16.05.2011 e o presente recurso foi interposto somente em 02.06.2011 (fl. 112). No caso, o prazo para interpor o recurso excepcional passou a correr a partir de 18.05.2011, segundo dia útil após a disponibilização do acórdão no Diário Eletrônico da Justiça, e expirou em 01.06.2011. Assim, o recurso é intempestivo.

Diante do exposto, NÃO ADMITO o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 12022/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0002105-85.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002105-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : TANIA MARA PERUZZO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : MAN 2011117035
RECTE : TANIA MARA PERUZZO

DESPACHO

Pedido formulado por Tania Mara Peruzzo às fls. 489/492, em que requerem a suspensão de leilão extrajudicial de imóvel, na forma do Decreto-Lei nº 70/66, na medida em que o procedimento de execução extrajudicial previsto na referida norma é objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (AI nº 771.770-PR / RE nº 627.106-PR). Assim, alega estarem presentes a verossimilhança das alegações e a possibilidade da ocorrência de dano irreparável, pressupostos que autorizam o deferimento do pedido de suspensão da concorrência pública.

A competência da Vice-Presidência cinge-se ao juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, decidir acerca de sua suspensão ou sobrestamento ou, ainda, presentes os requisitos, conceder-lhe efeito suspensivo (Súmulas 634 e 635 do STF). Assim, esclareça a requerente se pretende a concessão do aludido efeito ao recurso interposto, como meio de suspender o procedimento de execução extrajudicial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 12082/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050012-13.1992.4.03.6100/SP
93.03.075880-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : TELEMULTI LTDA
ADVOGADO : FLAVIO SARTORI e outros
No. ORIG. : 92.00.50012-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 152/153. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 165/167).

Alega-se violação ao artigo 20, § 3º, e o artigo 535, inciso II, do C.P.C..

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Não houve o prequestionamento do artigo 20, § 3º, do C.P.C.. Houve provocação para seu enfrentamento em embargos de declaração (fls. 155/162), mas o Tribunal não o apreciou (fls. 165/167), o que viabiliza o recurso sob o artigo 535, inciso II, do C.P.C..

É certo, outrossim, que o S.T.J. já se pronunciou a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE DÚVIDA SOBRE A FORMA DE FIXAÇÃO. INDICAÇÃO NA SENTENÇA DE CONDENAÇÃO EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DADO À CAUSA. APELAÇÃO E RECURSO DA UNIÃO PROVIDOS, COM A INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL EM IGUAL MEDIDA DA QUE FOI INDICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.

1. Hipótese em que se sustenta violação ao art. 20 do CPC através de duas teses: (a) não cabimento da condenação da recorrente em honorários advocatícios em sede de ação cautelar preparatória, pois teria sido condenada no processo principal; (b) ausência de fixação do parâmetro (porcentagem, no caso) dos honorários advocatícios a serem pagos.
2. Esta Corte Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que são devidos honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando há litígio, resistência do réu, ou seja, citação e apresentação de contestação, nos termos do princípio da causalidade e da sucumbência, bem como da própria autonomia jurídica do pleito cautelar. Confirmam-se: AgRg no REsp 959.382/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.3.2009; REsp 728.395/RJ, Primeira Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.8.2005; REsp 543571/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 7.3.2005; AgRg no REsp 900.855/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 24.3.2009; REsp 182.938/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 5.6.2000; EREsp 148.618/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 15.2.2002.

3. O acórdão julgou procedente a apelação e o reexame de ofício no processo cautelar, invertendo o ônus sucumbencial. Foi fixada na sentença (fl. 83) a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido monetariamente, não havendo nenhuma violação ao art. 20 do CPC. A inversão do ônus, com parâmetro já definido na instância originária, é perfeitamente possível.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1101994/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO RESISTIDA. CONTESTAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Os honorários de advogado são devidos no processo cautelar em havendo litígio, hipótese em que há fato gerador da sucumbência.

2. É cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência (REsp. 908.696/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 16.08.07; REsp. 208.931/RJ, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 01.08.00; REsp. 261.030/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 18.02.02; REsp. 200.955/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 07.10.02).

3. In casu, houve contestação impugnando o periculum in mora e fumus boni iuris erigidos como causa de pedir da ação cautelar, embora o pedido tenha sido julgado improcedente em primeiro grau.

4. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, verbis: "Ação cautelar. Condenação em honorários. Definida ação cautelar como processo cautelar (CPC 270), a sentença que lhe puser termo - com ou sem julgamento de mérito - condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC 20). Desarrazoado é o afirmar-se, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui mero incidente da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, define o processo cautelar e cujo ato que lhe põe termo é sentença. A sentença que puser termo à ação cautelar deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ao comentar o art. 20 do CPC, em Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, RT, pag, 436).

5. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 959382/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO.

1. Aplica-se o princípio da sucumbência às ações cautelares de natureza contenciosa.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 728395/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 29/08/2005, p. 211)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0209035-75.1995.4.03.6104/SP
1999.03.99.010116-7/SP

APELANTE : TROPICAL AGENCIA MARITIMA LTDA

ADVOGADO : LEA CRISTINA PATRIMA FRESCHET

APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PETIÇÃO : RESP 2009248533

RECTE : TROPICAL AGENCIA MARITIMA LTDA

No. ORIG. : 95.02.09035-7 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Tropical Agência Marítima Ltda, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo retido, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e desproveu a apelação (fls. 460/465). Embargos de declaração rejeitados (fls. 477/479 vº)

Alega-se:

a) violação ao artigo 535 do C.P.C., pois não se aclararam omissões, obscuridades e contradições relativas à ilegitimidade da parte passiva e a erro material na fórmula da CETESB que serviu de base para a estimação do valor do dano ambiental;

b) ofensa aos artigos 3º, inciso IV, e 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, porque o sujeito passivo da ação reparatória do dano ambiental é o poluidor e não o agente marítimo, bem como dissídio jurisprudencial acerca desta matéria.

Contrarrazões, às fls. 531/547 e 552/554 vº, nas quais pleiteou o não conhecimento do recurso ou o desprovimento por incidência das Súmulas nº 07 e 126 do S.T.J., inexistência de transgressão à legislação federal e ausência de cotejo analítico entre os acórdãos contrapostos.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Afigura-se plausível a aduzida violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto o decisum permaneceu silente, não obstante instado a se manifestar sobre omissão quanto à análise da alegada ilegitimidade de parte, arguida sob o enfoque de que foi tratada e condenada na ação como se fosse o "infrator-poluidor", apesar de a responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente lhe ser imputada, em razão de sua assinatura no "termo de responsabilidade", a qual foi subscrita compulsoriamente por imposição do artigo 286 do então vigente Regulamento para o Tráfego Marítimo (RTM), aprovado pelo Decreto nº 87.648/82, que estabelece: "*O agente, o Consignatário ou o Proprietário assinará termo na Capitania dos Portos ou Órgão subordinado, responsabilizando-se pelo pagamento de qualquer multa que, em virtude deste Regulamento, for devida pelo Comandante. Este termo será renovado todas as vezes que houver substituição do Agente, Proprietário ou Consignatário*". Configura-se questão relevante, pois, ao menos em matéria tributária, o S.T.J. já assentou entendimento de que a assinatura de Termo de Compromisso ou outro instrumento análogo não acarreta responsabilidade do agente marítimo signatário, verbis:

TRIBUTÁRIO. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR MERCADORIA FALTANTE. ASSINATURA DE TERMO DE COMPROMISSO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 192/TFR. 1. A assinatura de Termo de Compromisso ou outro instrumento análogo não acarreta responsabilidade tributária do agente marítimo firmatário. Incidência da Súmula 192/TFR: "o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei nº 37 de 1966". 2. Recurso especial a que se dá provimento. (RESP 200800592851-RESP - RECURSO ESPECIAL - 1040657-Relator(a): TEORI ALBINO ZAVASCKI-STJ-Órgão julgador-PRIMEIRA TURMA-Fonte: DJE DATA:12/05/2008)

Confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. A violação ao aludido dispositivo resta configurada quando o Tribunal a quo não examina o ponto suscitado, portanto, patente a negativa da prestação jurisdicional. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver obscuridade, omissão ou contradição. Recurso provido. (RESP 200300256252, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, 16/05/2005)
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC CONFIGURADA. PRECLUSÃO. AFASTAMENTO. I - As matérias relativas ao litisconsórcio passivo necessário e à incidência do Decreto nº 2.661/98 e da Lei Estadual nº 10.547/2000 não foram objeto de debate no v. acórdão hostilizado e, embora opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal, restaram eles rejeitados. Uma vez interposto o recurso especial por ofensa ao art. 535, II, do CPC, deve ser determinado o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os temas articulados nos embargos declaratórios, de modo a tornar completa a prestação jurisdicional vindicada pela parte. II - Não há que se falar, in casu, em preclusão acerca da suscitação das referidas questões por meio de embargos de declaração, junto ao Tribunal a quo, mormente se tratarem o litisconsórcio necessário de matéria de ordem pública e a incidência dos aludidos regramentos legais de direito superveniente, a teor do art. 462 do CPC. III - Agravo regimental improvido. (AGRESP 200401667276, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/03/2005)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055641-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055641-2/SP

APELANTE : JOAQUIM JOSE DE MORAES COSTA LEMOS

ADVOGADO : EDMUNDO VASCONCELOS FILHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Joaquim José de Moraes Costa Lemos**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo retido e ao apelo da recorrente e deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que o acórdão viola o artigo 332 do Código de Processo Civil, os artigos 212 e 424 do Código Civil de 2002 e o artigo 774 do Código Civil de 1916, bem como contraria o entendimento de outros tribunais do país acerca do tema, porquanto não reconhece a responsabilidade objetiva da recorrida, nem tampouco considera que a indenização no caso de perecimento do objeto penhorado deva ser a mais ampla e realista possível.

Contrarrazões às fls. 280/284, em que se defende, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, a legitimidade da decisão proferida.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE EM PARTE AÇÃO VISANDO AUMENTAR INDENIZAÇÃO DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO POR FORÇA DO ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS JUNTO A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO ALÉM DO VALOR OBJETO DA CLÁUSULA RESPECTIVA COLOCADA NO CONTRATO DE PENHOR, USANDO-SE O VALOR "REAL" DAS JÓIAS - PROVA TESTEMUNHAL DESNECESSÁRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DA CEF PELO EXTRAVIO DOS OBJETOS - OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR, EM ÂMBITO EXCEDENTE AO QUE CONSTOU DA CAUTELA DE PENHOR, NÃO CARACTERIZADA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA SINGULARIDADE DO CASO, ALÉM DO QUE NÃO HÁ PROVA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO NA CONTRATAÇÃO DO PENHOR - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DA CEF PROVIDA E APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA, COM FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido improvido uma vez que a prova testemunhal "em nada acrescentaria a solução do litígio visto ter sido o roubo um fato de ampla cobertura na mídia, portanto, notório, e a propriedade das jóias não ser discutida pela CEF". Impossibilidade de aferição do valor real das jóias por meio de prova testemunhal, como pretendido pela parte autora, pois somente a nota fiscal ou a declaração de IRPF seriam documentos plausíveis para se verificar o valor de mercado dos objetos empenhados.

2. A responsabilidade indenizatória do credor pignoratício não é objetiva. Na medida em que a lei atribuiu-lhe o ônus de indenizar perdas e deteriorações quando houver "culpa", somente em se verificando imprudência, imperícia ou negligência na guarda da coisa empenhada é que surgirá o dever de ressarcir o prejuízo experimentado pelo devedor que caucionou o bem.

3. Não se pode imputar aos bancos providenciar cautelas, aparatos de segurança e ofendículos que escapam das possibilidades reconhecidas normalmente para assegurar os negócios bancários contra a ação de malfetores. Se a ação dos ladrões que atentaram contra o setor de penhores da CEF foi extraordinária pelo conjunto de bom planejamento da empreitada criminosa, uso de armamento pesado e altamente intimidativo na surtida criminosa empreendida, não se pode atribuir ao estabelecimento bancário qualquer das modalidades de culpa que caracterizaria

ausência de previsão do que era ordinariamente previsível. Não há prova de incúria ou desídia na guarda da coisa empenhada, de maneira que se deve ter como ocorrida a força maior que isenta o credor pignoratício do ônus indenizatório; não sendo assim estar-se-ia adotando a responsabilidade objetiva em relação jurídica de direito privado em afronta a lei civil que in casu só cuidou de fixar a responsabilidade contratual.

4. As avaliações efetuadas pela Caixa Econômica Federal foram oportunamente aceitas pelas partes, ainda que não correspondessem ao valor de mercado, o que é incerto pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das jóias na época, tarefa possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF. Para fins contratuais os devedores pignoratícios renunciaram ao direito de terem a jóia pelo suposto valor integral na medida em que aderiram ao contrato de mútuo.

5. Embora se tratasse de pacto de adesão os mutuários voluntariamente aderiram a ele; nenhum vício (artigo 82 do Código Civil da época e artigo 104 do atual) foi alegado e muito menos provado.

6. O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos de adesão (RESP. nº 468.148/SP, 3ª Turma, DJ 28/10/2003, p. 283), mas a interpretação favorável ao consumidor ou supressão de cláusula contratual depende de a mesma ser dúbia ou leonina, consoante a dicção do artigo 54, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.078/90. Não se pode adjetivar de obscura, dúbia ou incompreensível a cláusula contida na cautela do penhor que dispôs sobre o limite da responsabilidade da Caixa Econômica Federal em caso de perda ou deterioração, incabível ter a cláusula como viciada.

7. Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, quantia suficiente para remunerar o patrono da adversa.

8. Agravo retido improvido. Apelação da CEF provida e apelação da parte autora improvida.

Opostos embargos de declaração, foi proferida nova decisão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

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

2. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

3. Tendo esta E. Primeira Turma apreciado toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto, não se cogita da existência de qualquer contradição a ser sanada sobre a questão. O julgamento do apelo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais suscitados.

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

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

6. Recurso improvido

Verifica-se que o artigo 332 do Código de Processo Civil e os artigos 212 e 424 do Código Civil de 2002 não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

No tocante, contudo, à legitimidade da cláusula e à violação ao artigo 774 do Código Civil de 1916, o entendimento já é pacífico no Superior Tribunal de Justiça, nos termos do acórdão que segue:

DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JOIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.

I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.

II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.

III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.

IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.

Recurso Especial provido.

(STJ - REsp 1133111/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 058/11/2009) grifei.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007161-94.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.007161-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro

APELADO : CLAUDIA CARLA CANIATI e outros

: MARILENE APARECIDA DA SILVA

: IRENE DE LIAO ANDRADE

: JAMILE SADAH MAUAD

: NATALIA BRUZZONE DAMIAN

: CREUSA MARIA DA SILVA

: CASSIA DE CAMPOS GOULART

: MARIA DE LOURDES NORONHA VACCARELLI

: VALERIA NORONHA VACCARELLI

: CARMELIA MARTINS CROSARA

ADVOGADO : OSWALDO PRADO JUNIOR e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Claudia Carla Caniati e outros**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que o acórdão viola os artigos 770, 772 e 774, inciso IV, do Código Civil de 1916 e o artigo 51, incisos I e IV, do Código de Defesa do Consumidor, bem como contraria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e de outros tribunais do país acerca do tema, porquanto não reconhece a responsabilidade objetiva da recorrida nem tampouco considera que a indenização no caso de perecimento do objeto penhorado deva ser a mais ampla e realista possível.

Contrarrazões às fls. 301/305, em que se alega, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, a legitimidade da decisão proferida.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DOS BENS EMPENHADOS. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTABELECE O VALOR DA INDENIZAÇÃO EM UMA VEZ E MEIA O VALOR DA AVALIAÇÃO. VALIDADE.

1. *Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a apelante ao pagamento de indenização por dano material além da cláusula de garantia contratual, devido à perda, por roubo, dos bens - jóias - dadas em garantia pignoratícia de contrato de mútuo.*
2. *A sentença acolheu o pedido dos autores, condenando a ré a indenizá-la pelo valor a ser apurado em liquidação, e portanto, não se trata de sentença condicional. Tampouco há que se falar em violação à norma constante do artigo 459, parágrafo único do Código de Processo Civil, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 318 do Superior Tribunal de Justiça.*
3. *É incontroverso nos autos que as partes celebraram contrato de mútuo com garantia pignoratícia, fixando, no ato da contratação, o valor do empréstimo, bem como a avaliação dos bens dados em penhor, e que estipularam uma cláusula no contrato determinando o valor a ser pago no caso de perda dos bens, correspondente a 1,5 (uma vez e meia) o valor da avaliação.*
4. *É ainda incontroverso que os bens dados em penhor - jóias - foram roubados da agência da Caixa Econômica Federal que, em contestação, não nega o dever de indenizar o valor estipulado em contrato.*
5. *Considerando que a ré não nega o dever de indenizar, para a solução da lide, não é necessária a discussão sobre a configuração de responsabilidade objetiva ou subjetiva, ou ainda sobre a ocorrência ou não de caso fortuito ou força maior, mas apenas e tão somente a questão da nulidade ou validade da cláusula que estipula o valor da indenização.*
6. *O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*
7. *No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, excetuando-se da abrangência do CDC apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".*
8. *A cláusula em questão não pode ser considerada nula ou leonina, visto que não impossibilita, nem tampouco exonera ou atenua a responsabilidade da instituição financeira. Em outras palavras, não se trata de cláusula que limite o valor de indenizar. Ao contrário, trata-se de cláusula que estabelece o dever de indenizar, e desde logo estipula o valor da indenização, estabelecendo-o em 150% do valor da avaliação acordada pelas partes.*
9. *A avaliação do bem dado em penhor foi livremente pactuada pelas partes, servindo inclusive para se determinar o valor do empréstimo a ser concedido. Não se cogitando que qualquer vício de vontade na celebração do contrato, o valor aceito pelas partes não deve ser afastado pelo Judiciário, em respeito ao princípio do pacta sunt servanda.*
10. *A admitir-se o afastamento da avaliação estipulada em contrato, para fins de indenização pela perda do bem, ao fundamento de que tal avaliação não reflete o "valor real de mercado", seria de admitir-se também o afastamento inclusive do valor do empréstimo pactuado, eis que este também tem o seu limite máximo definido em função do valor da avaliação do bem empenhado.*
11. *Rejeitada a matéria preliminar. Apelação provida.*

Opostos embargos de declaração, foi proferida nova decisão:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. *Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decurso da decisão, contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.*
2. *Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.*
3. *Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.*
4. *Embargos de declaração não providos.*

Verifica-se que os artigos 770, 772 e 774, inciso IV, do Código Civil de 1916 não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

No tocante, contudo, à legitimidade da cláusula e à violação ao artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, o entendimento já é pacífico no Superior Tribunal de Justiça, nos termos do acórdão que segue:

DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JOIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.

I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.

II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.

III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.

IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.

Recurso Especial provido.

(STJ - REsp 1133111/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 058/11/2009) grifei.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035120-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035120-6/SP

AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
AGRAVADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE BAURU SP
ADVOGADO : RICARDO CHAMMA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.08.009622-0 3 Vt BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo MPF, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 115/122.

Alega-se violação ao artigo 18 da Lei da Ação Civil Pública e dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 152/158 da CEF para não admitir ou desprover o recurso.

Contrarrazões às fls. 170/175 da União também para não admitir ou desprover o recurso.

Decido.

O STJ tem entendido que não se deve reter o recurso especial quando se tratar de antecipação de valores para custeio de prova pericial (RESP nº 653.515-EDcl, Min. Eliana Calmon, j. 7.8.07, DJU 16.08.07).

O recurso especial merece ser admitido. Viável pela alegação de afronta ao artigo 18 da Lei nº 7347/85. O dispositivo é claro no sentido de que não haverá na ação civil pública adiantamento de honorários especiais. A jurisprudência do STJ, como fazem ver recorrente e recorridos, afigura-se oscilante a respeito (RESP nº 928397/SP e Ag Rg no RESP nº 1.091.1843).

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 12013/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008191-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : SUA MAJESTADE TRANSPORTES LOGISTICA E ARMAZENAGEM LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00355032620104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo D. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do D. Juízo Federal da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo, ambos da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação de anulatória de débito fiscal autuada sob o nº 0035503-26.2010.4.03.6301 / 004396-82.2010.4.03.6301.

Relata o suscitante que a ação foi primeiramente distribuída à 12ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo o MM. Juiz Federal suscitado declinado da competência para o Juizado Especial Federal de Santos, ao fundamento que o valor atribuído à causa é inferior à 60 salários-mínimos, o que caracteriza a competência absoluta do Juizado para processar e julgar a ação, nos termos do artigo 3º, *caput* e § 3º da Lei nº 10.259/01.

Afirma o suscitante, todavia, que a pessoa jurídica instituída por cotas de responsabilidade limitada, como é o caso da autora, não é legitimada para propor ação perante os Juizados Especiais, face a ausência de previsão legal, posto que não incluído dentre aqueles arrolados no § 1º do artigo 8º da Lei nº 9.099/95 e inciso I do artigo 6º da Lei nº 10.259/2001.

Requer seja dado provimento ao presente conflito para declarar competente para processar e julgar a causa o D. Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 207/208, pela procedência do conflito.

É o relatório.

Aplico a regra contida no artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência cuja questão suscitada é objeto de jurisprudência dominante no próprio tribunal e nos Tribunais Superiores. É o caso dos autos.

A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determina no artigo 6º:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Depreende-se da leitura desse dispositivo legal que a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo juízo comum federal, independentemente do valor atribuído à causa ser inferior à 60 (sessenta) salários mínimos.

Ademais, a natureza da causa não se enquadra dentre as hipóteses previstas no artigo 3º da Lei nº 9.099/95; ao contrário, há previsão expressa de exclusão da competência dos Juizados Especiais das ações que tratem de matéria de caráter fiscal no §2º dessa mesma norma.

É nesse sentido o julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Conflito de Competência nº 8642, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, julgado na sessão de 12.11.2008 e publicado no DJe de 15.12.2008. Confira-se:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO PROPOSTA POR SOCIEDADE LIMITADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. 1. A **competência** para apreciar os **conflitos** entre **Juizados Especiais Federais e Juiz Federal**, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, "d", da Constituição da República. Súmula 348/STJ: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os **conflitos de competência** entre **juizado especial federal e juízo federal**, ainda que da mesma seção judiciária". 2. A **competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível** para processar, conciliar e julgar as causas de até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos - art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001 - deve ser conjugada com a **legitimidade ativa** prevista no art. 6º, I, da mesma Lei. Precedente: CC 88.483/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJ. 14/03/2008. 3. Deveras, a Seção assentou como princípio que: A Lei 10.259/01, que instituiu os **Juizados Cíveis e Criminais** no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a **competência** desses **Juizados** tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua **competência** as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". (CC 83676/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 179) 4. Isto porque "A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem "como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996" (CC n.º 86.958/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 15.10.2007). 5. Deveras, independentemente de o valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo juízo comum federal, do art. 6º, I, da Lei 10.259/2001, verbis: Art. 6º Podem ser partes no **Juizado Especial Federal Cível**: I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996. 6. In casu, a ação, com valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por sociedade empresária que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a repetição ou compensação de valores indevidamente cobrados a título de impostos federais. 7. **Conflito** conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe.

Igual entendimento adotaram os Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Regiões:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI 10.259/2001. LEGITIMIDADE ATIVA. MICRO E PEQUENA EMPRESA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1.A Lei nº 10.259/2001 estabelece que somente as pessoas físicas, as microempresas e empresas de pequeno porte (assim definidas na Lei 9.317/96) podem ser partes nos **Juizado Especial Federal**. 2.Nos autos originários, as autoras se qualificaram como "associação civil com fins lucrativos" e "sociedade civil sem fins lucrativos de fins filantrópicos", não logrando

comprovar suas condições de micro ou pequena empresa. 3. Patente a ilegitimidade ativa, não importa que o valor da causa esteja dentro do limite legal de sessenta salários mínimos para autorizar a tramitação da demanda junto aos JEFs. 4. **Conflito** conhecido para declarar competente o Juízo da 14ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitado.

(TRF1 - Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, e-DJF1 data:23/05/2011 pagina:61)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -VARA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - LEGITIMIDADE ATIVA - PESSOA JURÍDICA QUE NÃO COMPROVA SER MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 1-O critério com base no valor não é o único existente para a delimitação da **competência** dos Juizados. 2-O inciso I do art. 6º da Lei 10.259/01 delimita que podem ser autores as pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. 3-In casu, verifica-se que a autora não está enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte na forma da Lei nº 9.841/99, 4-Assim, a despeito de o valor dado à causa pela parte autora ser inferior aos limites previstos na Lei nº 10.259/01, não está a suplicante incluída no rol do artigo 6º, inciso I, da mencionada legislação, sendo, portanto, inviável a tramitação da ação no **Juizado Especial Federal**. 5-Conhecido o **conflito** negativo de **competência** para declarar competente o MM. Juiz suscitado.

(TRF2 - Conflito De Competência 6097, Relator Desembargador Federal Jose Neiva, Terceira Turma Especializada, DJU - Data::14/10/2005 - Página::184)

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência para declarar a competência do DD. Juízo suscitado da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo para processar e julgar a ação o nº 0035503-26.2010.4.03.6301 / 004396-82.2010.4.03.6301.

Intimem-se e Oficie-se.

Após, observados os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019025-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO MORADA MARAJOARA II
ADVOGADO : SERGIO LUIS MIRANDA NICHOLS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00405195820104036301 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo D. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do D. Juízo Federal da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo, ambos da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação de cobrança autuada sob o nº 0040519-58.2010.4.03.6301.

Relata o suscitante que a ação foi primeiramente distribuída à 12ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo o MM. Juiz Federal suscitado declinado da competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo, ao fundamento que o valor atribuído à causa é inferior à 60 salários-mínimos, o que caracteriza a competência absoluta do Juizado para processar e julgar a ação, nos termos do artigo 3º, *caput*, e § 3º da Lei nº 10.259/01.

Afirma o suscitante, todavia, que o condomínio não é legitimado para propor ação perante o Juizado Especial Federal, face a ausência de previsão legal, posto que não incluído dentre aqueles arrolados no § 1º do artigo 8º da Lei nº 9.099/95 e inciso I do artigo 6º da Lei nº 10.259/2001.

Requer seja dado provimento ao presente conflito para declarar competente para processar e julgar a causa o D. Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo.

É o relatório.
Decido.

Aplico a regra contida no artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência cuja questão suscitada é objeto de jurisprudência dominante no próprio tribunal e nos Tribunais Superiores. É o caso dos autos.

A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determina no artigo 6º:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Não obstante, o artigo 3º da mesma Lei prevê que "o Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: (...) II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil", valendo lembrar que aí se incluem as ações objetivando "a cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio".

Dirimindo a questão, a C. Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que diante de duas ou mais interpretações possíveis dos textos legais, a solução deve ser buscada nos princípios que orientam os Juizados Especiais, prevalecendo aquela que melhor atenda aos princípios que orientam a norma em questão.

Nessa esteira, restou decidido que:

"... o princípio norteador dos Juizados Especiais é a célere solução dos conflitos de menor complexidade. Por conseqüência, o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no pólo ativo na definição da competência do Juizado Especial Federal Cível.

Em vista de tal diretiva e considerando que se trata de competência absoluta (art. 3º, §3º, Lei n.º 10.259/2001), é certo que o condômino que pretenda cobrar dívidas de até 60 salários mínimos da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, como é a hipótese do autos, deve deduzir sua pretensão perante os Juizados Especiais Federais.". (CC nº 73681/PR, Segunda Seção, Rel. Nancy Andrighi, DJ 16/08/2007, p. 284)

Também é nesse sentido o julgado proferido pela Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal nos autos do Conflito de Competência nº 2007.03.00.056114-2, da Relatoria do E. Desembargador Federal Nelton dos Santos, julgado na sessão de 21.01.2010. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região. 2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284). 3. Conflito de competência julgado improcedente.

Igual entendimento adotou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONDOMÍNIO. 1. A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça é unânime em admitir que o condomínio seja autor nos Juizados Especiais Federais. 2. O princípio norteador dos Juizados Especiais é a célere solução dos conflitos de menor complexidade e assim, o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no pólo ativo na definição da competência do Juizado Especial Federal Cível. 3. Considerando que se trata de competência absoluta, é certo que o condomínio que pretenda cobrar dívidas de até 60 salários mínimos da União, deve deduzir sua pretensão perante os Juizados Especiais Federais. (AG 200904000412810, Quarta Turma, Relatora Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, D.E. 24/05/2010)

Verifico dos documentos que instruíram o presente conflito que o valor atribuído à causa na petição inicial foi de R\$ 18.807,46 (dezoito mil, oitocentos e sete reais e quarenta e seis centavos), inferior à 60 (sessenta) salários-mínimos, ensejando, assim, a competência para o processamento e julgamento do feito ao Juizado Especial Cível.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o presente conflito negativo de competência para declarar a competência do DD. Juízo suscitante do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo para processar e julgar a ação o nº 0040519-58.2010.4.03.6301.

Intimem-se e Oficie-se.

Após, observados os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023576-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023576-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : RSW IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.63.01.012760-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo D. Juízo do Juizado Especial Cível de São Paulo em face do D. Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo, nos autos da ação de prestação de contas nº 2010.63.01.012760-3 (2009.61.00.026620-0), ajuizada por RSW Importação e Comércio Ltda. em face da Caixa Econômica Federal.

O feito foi primeiramente distribuído à 12ª Vara Cível de São Paulo, o qual, com fulcro no §3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, declinou da competência para o Juizado Especial Cível de São Paulo, considerando que o valor atribuído à causa na inicial foi de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Sustenta o D. Juízo Suscitante que apesar do valor atribuído à causa ser inferior ao teto de 60 salários-mínimos, o rito especial da ação de prestação de contas não é adequado ao procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais, confrontando com o entendimento firmado na Portaria nº 72/2006, da Presidência daquele Juizado.

Requer a procedência do conflito e o retorno dos autos à Justiça Federal Comum para processamento e julgamento pela 12ª Vara Cível de São Paulo.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, o Juízo Suscitado foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes na ação originária.

Dispensadas as informações do Juízo Suscitado, o autos foram remetidos ao Ministério Público Federal para o parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Doutora Denise Neves Abade, que informou a ausência de interesse público do *Parquet* quanto ao mérito da lide e se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Aplico a regra contida no artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência cuja questão suscitada é objeto de jurisprudência dominante no próprio tribunal e nos Tribunais Superiores. É o caso dos autos.

A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determina no artigo 6º:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Depreende-se da leitura desse dispositivo legal que a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo juízo comum federal, independentemente do valor atribuído à causa ser inferior à 60 (sessenta) salários mínimos.

É nesse sentido o julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Conflito de Competência nº 8642, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, julgado na sessão de 12.11.2008 e publicado no DJe de 15.12.2008. Confira-se:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO PROPOSTA POR SOCIEDADE LIMITADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. 1. A competência para apreciar os conflitos entre Juizados Especiais Federais e Juiz Federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, "d", da Constituição da República. Súmula 348/STJ: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária". 2. A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos - art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001 - deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, I, da mesma Lei. Precedente: CC 88.483/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJ. 14/03/2008. 3. Deveras, a Seção assentou como princípio que: A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". (CC 83676/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 179) 4. Isto porque "A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem "como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996" (CC n.º 86.958/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 15.10.2007). 5. Deveras, independentemente de o valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo juízo comum federal, do art. 6º, I, da Lei 10.259/2001, verbis: Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996. 6. In casu, a ação, com valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por sociedade empresária que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a repetição ou compensação de valores indevidamente cobrados a título de impostos federais. 7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe.

Igual entendimento adotaram os Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Regiões:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI 10.259/2001. LEGITIMIDADE ATIVA. MICRO E PEQUENA EMPRESA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. A Lei nº 10.259/2001 estabelece que somente as pessoas físicas, as microempresas e empresas de pequeno porte (assim definidas na Lei 9.317/96) podem ser partes nos Juizados Especial Federal. 2. Nos autos originários, as autoras se qualificaram como "associação civil com fins lucrativos" e "sociedade civil sem fins lucrativos de fins filantrópicos", não logrando comprovar suas condições de micro ou pequena empresa. 3. Patente a ilegitimidade ativa, não importa que o valor da causa esteja dentro do limite legal de sessenta salários mínimos para autorizar a tramitação da demanda junto aos JEFs. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 14ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitado.

(TRF1 - Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, e-DJF1 data:23/05/2011 pagina:61)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -VARA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - LEGITIMIDADE ATIVA - PESSOA JURÍDICA QUE NÃO COMPROVA SER MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 1-O critério com base no valor não é o único existente para a delimitação da competência dos Juizados. 2-O inciso I do art. 6º da Lei 10.259/01 delimita que podem ser autores as pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. 3-In casu, verifica-se que a autora não está enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte na forma da Lei nº 9.841/99, 4-Assim, a despeito de o valor dado à causa pela parte autora ser inferior aos limites previstos na Lei nº 10.259/01, não está a suplicante incluída no rol do artigo 6º, inciso I, da mencionada legislação, sendo, portanto, inviável a tramitação da ação no Juizado Especial Federal. 5-Conhecido o conflito negativo de competência para declarar competente o MM. Juiz suscitado. (TRF2 - Conflito De Competência 6097, Relator Desembargador Federal Jose Neiva, Terceira Turma Especializada, DJU - Data.:14/10/2005 - Página.:184)

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar a competência do DD. Juízo suscitado da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo para processar e julgar a ação de prestação de contas nº 2010.63.01.012760-3 (2009.61.00.026620-0).

Intimem-se e Oficie-se.

Após, observados os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0026214-08.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.026214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : VIENA NORTE LTDA e outros

: RASCAL ALAMEDA SANTOS LTDA

: LIKI RESTAURANTES LTDA

: RASCAL VILLA LOBOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por VIENA NORTE LTDA. E OUTRAS contra a decisão que, com base no §1º-A do artigo 557 do CPC, deu provimento aos embargos infringentes para que prevalecesse o voto minoritário do E. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, declarando a exigibilidade das contribuições instituídas pela LC n. 110/2001 somente a partir de 01.01.2001.

Alega o embargante que a r. decisão é contraditória e padece de erro material uma vez que o termo inicial da exigibilidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 110/2001 deve ser a data de 01.01.2002 e não 01.01.2001 uma vez que referida lei entrou em vigor em 30.06.2001 e, segundo o art. 150, inciso III, "b", da CF, a anterioridade prevista deve ser aplicada à exação em comento.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante. De fato, verifico a ocorrência do erro material apontado, pelo que corrijo-o para que passe a constar no dispositivo da decisão que a exigibilidade das contribuições instituídas pela LC n. 110/2001 ocorrerá somente a partir de 01.01.2002.

Por esses fundamentos, dou provimento aos embargos de declaração para corrigir o erro material constante na decisão de fls. 209/210vº, sem modificação do resultado do julgamento, a fim de que conste a data de 01/01/2002 para a exigibilidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/2001.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020396-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020396-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR
RÉU : INES VENANCIO
No. ORIG. : 00003396720104036117 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Entendo necessário para o exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela a juntada do mandado de citação e intimação da Caixa Econômica Federal, ora autora, nos autos da ação rescindenda nº 2010.61.17.000339-0.

Assim, intime-se a Caixa Econômica Federal para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar aos autos cópia do mandado de intimação e citação acima referido, bem como da certidão de juntada do mesmo.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 0020321-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : LUCIANO FERNANDO DE OLIVEIRA FERNANDES reu preso
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2003.61.04.007993-6 6 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Oficie-se à Defensoria Pública da União a fim de que seja nomeado defensor para atuar na defesa do ora requerente, devendo constar, na oportunidade, tratar-se de réu preso.
Não estando devidamente instruída a presente revisão criminal, oficie-se ao Juízo da 6ª Vara Federal de Santos, solicitando-lhe a remessa a este Relator, dos autos da ação penal nº 0007993-91.2003.4.03.6104, se desimpedidos, ou cópia de seu inteiro teor.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA Nº 0012511-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012511-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPUGNANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
IMPUGNADO : JOSE OCTAVIO DE OLIVEIRA HOFFMANN
ADVOGADO : JOSE RENATO DE ALMEIDA MONTE
No. ORIG. : 2009.03.00.039335-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Dê-se vista ao impugnado para manifestação no prazo de 10 (dez) dias.

I.

São Paulo, 13 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033761-46.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.021045-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : VOPAK BRASIL S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
SUCEDIDO : BRASTERMINAIS ARMAZENS GERAIS S/A
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.33761-2 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos infringentes opostos pela requerente VOPAK BRASIL S/A contra o v. acórdão proferido pela C. Quinta Turma deste Tribunal que, por maioria, deu provimento ao reexame necessário para julgar extinta a presente ação, sem exame do mérito, nos termos do voto do E. Desembargador Federal André Nabarrete, acompanhado do voto da E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, vencido o Relator, o I. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, que lhe dava parcial provimento.

Pleiteia a embargante a reforma do v. acórdão, com a adoção do voto vencido, alegando em prol do seu pedido que a ação cautelar é via adequada para se requerer a compensação tributária, considerando que presentes o "*fumus boni iuris*" e o "*periculum in mora*" a ensejar a concessão da medida.

Regularmente intimado, o agravado não apresentou contrarrazões de recurso.

Em juízo de admissibilidade, o I. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha recebeu o presente recurso e determinou a sua redistribuição, consoante a norma do §2º do artigo 260 do Regimento Interno desta Corte.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro na regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante ou súmula do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, eis que o recurso é manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência pátria.

A medida cautelar tem natureza instrumental, servindo para assegurar o direito que será discutido na ação principal.

Como ensina Humberto Theodoro Junior:

"Não se pode, evidentemente, entender o processo cautelar senão ligado a outro processo, posto que as medidas preventivas não são satisfativas, mas apenas preservativas de situações necessárias para que o processo principal alcance resultado realmente útil." (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 35ª edição, p. 347).

Na hipótese vertente, não está presente o vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e aquela deduzida na ação principal, uma vez que a embargante esgotou no pedido formulado na cautelar o objeto da principal, pretendendo a antecipação de decisão que somente poderá ser prolatada na ação de conhecimento.

De acordo com a nova sistemática do Código de Processo Civil não há mais como se aceitar as cautelares denominadas satisfativas.

A propósito, colhe-se a lição do Prof. Nelson Nery Júnior no sentido de que *"com a instituição da tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito no direito brasileiro, de forma ampla, não há mais razão para que seja utilizado o expediente das impropriamente denominadas "cautelares satisfativas", que constitui em si uma contradictio interminis, pois as cautelares não satisfazem: se a medida é satisfativa é porque, ipso facto, não é cautelar"* (Atualidades sobre o processo civil: a reforma do Código de Processo Civil brasileiro de 1994 e 1995, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, p. 66).

Dessa forma, falta ao embargante interesse de agir, na modalidade adequação, ao formular pedido de compensação tributária em sede de cautelar.

Na lição de Cândido R. Dinamarco, para configurar o interesse de agir é preciso "que em cada caso concreto, a prestação jurisdicional seja necessária e adequada."

E prossegue o insigne mestre:

"Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser". (Teoria Geral do Processo, 10ª edição, Editora Malheiros, pág. 256).

Tendo o embargante utilizado medida judicial inadequada à obtenção da satisfação do direito pleiteado, é carecedor da ação ora proposta, por lhe faltar interesse processual, devendo ser mantido o voto condutor proferido no acórdão de fls. 181.

Ademais, é nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal:

AÇÃO CAUTELAR - EMBARGOS INFRINGENTES - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - MEDIDA SATISFATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1- Embargos infringentes da União Federal conhecidos, pois não se aplica ao caso a nova redação dada ao CPC, art. 530, pela Lei 10.352/01, limitando o **cabimento** deste apelo às hipótese em que o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito. O acórdão embargado foi publicado na sessão de 23/04/97, aplicando-se a redação anterior do CPC, art. 530. Além disso, tratando-se de questão de ordem pública (condições da ação - inadequação da via eleita), possível seu conhecimento em qualquer tempo e grau de jurisdição (precedente: STJ, REsp 304629/SP, DJ 16/03/09). 2- Não ocorrência da perda de objeto desta **ação cautelar**, pois remanesce a questão relativa aos honorários advocatícios. 3- Inadmissibilidade da utilização da medida cautelar para obtenção de **compensação tributária**. Caráter satisfativo incompatível com a natureza do processo cautelar (cf Súmula nº 212 do C. STJ e precedentes: EDREsp 302031; EREsp 101606 e outros). Autorizar a compensação de tributos neste tipo de provimento jurisdicional esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº 8437/92, art. 1º, § 3º. 4- O fato de a ação ter sido ajuizada antes da edição da Lei 8952/94, que introduziu a antecipação da tutela no CPC, não faz presente o interesse de agir (precedente desta Corte: TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 248287, Proc. 95.03.032774-1, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Delgado). 5- Embargos infringentes da União Federal conhecidos e providos, extinguindo-se o processo sem exame do mérito, por inadequação da via eleita (CPC, art. 267, VI). 6- Prejudicados os embargos infringentes opostos pela parte autora, que versavam sobre honorários advocatícios devidos pela ré. 7- Sem condenação em verba honorária nesta medida cautelar, haja vista sua extinção por falta de interesse de agir e porquanto a sucumbência já foi arbitrada nos autos da ação declaratória. (EI 96030113298, Relator Des. Fed. Lazarano Neto, Órgão julgador : Segunda Seção, Fonte: DJF3 CJ2 data:30/07/2009 página: 189)

EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA Nº 212/STJ. LIMITES DA DIVERGÊNCIA FIXADOS NO VOTO VENCIDO. OBSERVÂNCIA. 1. O recurso deve observar, no tocante ao seu cabimento, a lei vigente na data em que proferida a decisão impugnada. Assim, na espécie, deve ser afastada a aplicação do art. 530 do CPC, com redação da Lei nº 10.352/01. 2. A ação cautelar guarda um caráter de acessoriedade com a ação principal, delasendo dependente, inclusive no que diz respeito à eficácia, que cessa com o julgamento da ação principal. 3. Não se admite a compensação em ação cautelar, pois o seu deferimento em tal via consubstancia satisfação da pretensão demandada. Súmula nº 212/STJ. 4. A compensação por via da ação cautelar antecipa o resultado final da ação principal, exaurindo os efeitos materiais que são próprios da jurisdição cognitiva por via oblíqua, o que é vedado. Portanto, a ação cautelar é via imprópria para a compensação tributária. 5. Nos embargos infringentes, devem ser observados os limites da divergência, fixados no voto vencido. 6. Embora a hipótese, a rigor, fosse de extinção do processo sem resolução do mérito, em face da inadequação da via eleita, o voto vencido, diante da apelação interposta pela parte autora contra sentença de improcedência da medida cautelar, negou-lhe provimento, por considerar inócorrentes os pressupostos para concessão da cautela. Caso em que os embargos infringentes, diante da extensão e do conteúdo fixados no voto vencido, não podem conduzir, ainda que integralmente providos, à solução que extrapole os limites da divergência. 7. Embargos Infringentes providos.

(EAC 95030293189, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, Segunda Seção, Fonte DJF3 CJ2 data:21/05/2009 página: 418)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.383/91, ARTIGO 66. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA Nº 212 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1- A compensação de créditos tributários pressupõe a declaração do direito em sede de processo de conhecimento, ainda que sumário. 2- Inadequação do processo cautelar para obter-se a compensação de tributos, em razão de sua natureza meramente instrumental. 3- Pretensão de medida de natureza satisfativa, pois daria ensejo à execução de um direito ainda não reconhecido. 4- Jurisprudência pacificada no sentido de que a compensação de créditos tributários não pode ser deferida em cunho cautelar (Súmula nº 212 do Superior Tribunal de Justiça). 5- Recurso e remessa oficial providos.

(AC 200003990133264, Relator: Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, Primeira Turma, DJU DATA:02/10/2001 PÁGINA: 428)

Ademais, a matéria já foi objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça, elencada sob o nº 212: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

Por esses fundamentos, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos infringentes, posto que manifestamente improcedentes e em confronto com a jurisprudência pacificada dos Tribunais e de súmula do Superior Tribunal de Justiça.

I.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026238-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026238-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : AUTO POSTO HUD ART LTDA
ADVOGADO : JAMIL AHMAD ABOU HASSAN
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.63.01.043018-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo D. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do D. Juízo Federal da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo, ambos da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação ordinária autuada sob o nº 2008.63.01.043018-4 / 2008.61.00.015374-6.

Relata o suscitante que a ação foi primeiramente distribuída à 5ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo o MM. Juiz Federal suscitado declinado da competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo, ao fundamento que o valor atribuído à causa é inferior à 60 salários-mínimos, o que caracteriza a competência absoluta do Juizado para processar e julgar a ação, nos termos do artigo 3º, caput e § 3º da Lei nº 10.259/01.

Afirma o suscitante, todavia, que a pessoa jurídica instituída por cotas de responsabilidade limitada, como é o caso da autora, não é legitimada para propor ação perante os Juizados Especiais, face a ausência de previsão legal, posto que não incluído dentre aqueles arrolados no § 1º do artigo 8º da Lei nº 9.099/95 e inciso I do artigo 6º da Lei nº 10.259/2001.

Requer seja dado provimento ao presente conflito para declarar competente para processar e julgar a causa o D. Juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 121/123, pela procedência do conflito.

É o relatório.

Aplico a regra contida no artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência cuja questão suscitada é objeto de jurisprudência dominante no próprio tribunal e nos Tribunais Superiores. É o caso dos autos.

A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determina no artigo 6º:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Depreende-se da leitura desse dispositivo legal que a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo juízo comum federal, independentemente do valor atribuído à causa ser inferior à 60 (sessenta) salários mínimos.

É nesse sentido o julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Conflito de Competência nº 8642, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, julgado na sessão de 12.11.2008 e publicado no DJe de 15.12.2008. Confira-se:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO PROPOSTA POR SOCIEDADE LIMITADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. 1. A competência para apreciar os conflitos entre Juizados Especiais Federais e Juiz Federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, "d", da Constituição da República. Súmula 348/STJ: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária". 2. A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos - art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001 - deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, I, da mesma Lei. Precedente: CC 88.483/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJ. 14/03/2008. 3. Deveras, a Seção assentou como princípio que: A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". (CC 83676/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 179) 4. Isto porque "A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem "como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996" (CC n.º 86.958/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 15.10.2007). 5. Deveras, independentemente de o valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo juízo comum federal, do art. 6º, I, da

Lei 10.259/2001, verbis: Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996. 6. In casu, a ação, com valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por sociedade empresária que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a repetição ou compensação de valores indevidamente cobrados a título de impostos federais. 7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe.

Igual entendimento adotaram os Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Regiões:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI 10.259/2001. LEGITIMIDADE ATIVA. MICRO E PEQUENA EMPRESA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1.A Lei nº 10.259/2001 estabelece que somente as pessoas físicas, as microempresas e empresas de pequeno porte (assim definidas na Lei 9.317/96) podem ser partes nos Juizados Especial Federal. 2.Nos autos originários, as autoras se qualificaram como "associação civil com fins lucrativos" e "sociedade civil sem fins lucrativos de fins filantrópicos", não logrando comprovar suas condições de micro ou pequena empresa. 3.Patente a ilegitimidade ativa, não importa que o valor da causa esteja dentro do limite legal de sessenta salários mínimos para autorizar a tramitação da demanda junto aos JEFs. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 14ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitado.

(TRF1 - Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, e-DJF1 data:23/05/2011 pagina:61)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -VARA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - LEGITIMIDADE ATIVA - PESSOA JURÍDICA QUE NÃO COMPROVA SER MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 1-O critério com base no valor não é o único existente para a delimitação da competência dos Juizados. 2-O inciso I do art. 6º da Lei 10.259/01 delimita que podem ser autores as pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. 3-In casu, verifica-se que a autora não está enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte na forma da Lei nº 9.841/99, 4-Assim, a despeito de o valor dado à causa pela parte autora ser inferior aos limites previstos na Lei nº 10.259/01, não está a suplicante incluída no rol do artigo 6º, inciso I, da mencionada legislação, sendo, portanto, inviável a tramitação da ação no Juizado Especial Federal. 5-Conhecido o conflito negativo de competência para declarar competente o MM. Juiz suscitado.

(TRF2 - Conflito De Competência 6097, Relator Desembargador Federal Jose Neiva, Terceira Turma Especializada, DJU - Data::14/10/2005 - Página::184)

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar a competência do DD. Juízo suscitado da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo para processar e julgar a ação o nº 2008.63.01.043018-4 / 2008.61.00.015374-6.

Intimem-se e Oficie-se.

Após, observados os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 REVISÃO CRIMINAL Nº 0022284-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022284-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE : LUCIANO FERNANDO OLIVEIRA FERNANDES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO PINHATA e outro

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00079939120034036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de requerimento formulado por Luciano Fernando Oliveira Fernandes para que seja nomeado Defensor, com vistas a intentar posterior Revisão Criminal, nos autos da ação penal nº 0007993-91.2003.4.03.6104, que tramitou perante a 6ª Vara Federal de Santos.

Em consulta ao sistema de informações processuais dessa Corte - SIAPRO - verifica-se constar a distribuição a este Relator, em 18.07.2010, da Revisão Criminal nº **0020321-51.2011.4.03.0000**, oposta por Luciano Fernando Oliveira Fernandes, com vistas a combater a condenação imposta no bojo da ação penal nº 0007993-91.2003.4.03.6104.

Desta feita, ante o fato da presente se referir a pedido idêntico ao formulado naqueles autos, cumpre por não ser conhecido o requerimento aqui formulado.

Ante o exposto, nego seguimento a presente revisão criminal, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003888-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003888-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : RICARDO ANTONIO ZANELLA

ADVOGADO : RODRIGO MAITO DA SILVEIRA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 96.05.00411-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestem-se acerca de produção de provas.

Na hipótese de desnecessidade de produção probatória, intimem-se autor e réu para que, sucessivamente e no prazo de 10 (dez) dias, apresentem alegações finais.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004642-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : ALBERTO MAYER DOUEK

ADVOGADO : OSVALDO FERNANDES FILHO

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

INTERESSADO : CONSTECCA CONSTRUCOES S/A

: JOSE CARLOS VENTRI

: OSWALDO JOSE STECCA

: WASHINGTON ADALBERTO MASTROCINQUE MARTINS

No. ORIG. : 00180587519944036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Partes legítimas e bem representadas.

Não há preliminares a dirimir e a matéria debatida no feito é exclusivamente de direito, pelo que reputo desnecessária a produção de outras provas, além das documentais já colacionadas aos autos.

Abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de dez dias, para razões finais.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação das partes, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta Corte.

P. I.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0085605-16.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.085605-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : MABRACO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.11.005030-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

MABRACO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA ajuizou a presente ação rescisória em face da União Federal, com fundamento no artigo 485, IX, do CPC, batendo-se pelo decreto de nulidade de decisão monocrática (fl. 147) que não admitiu recurso especial interposto pela autora, por incorreções no pagamento do porte de remessa e retorno. A peça inicial alega que a decisão rescindenda teria incorrido em erro de fato.

Citada, a União contestou, sustentando, preliminarmente, carência de ação, em razão do indevido caráter recursal da presente ação rescisória. No mérito, sustenta que não ocorreu erro de fato.

Alegações finais, o feito foi saneado.

O Ministério Público Federal se manifestou pela extinção do feito sem julgamento do mérito.

É o relatório.

DECIDO.

Não há como conhecer a presente ação rescisória, pois não é meio hábil para obter a revisão de decisão que não aborda o mérito, como exige o artigo 485 do CPC.

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. DECISÃO DE MÉRITO. AUSÊNCIA.

INADMISSIBILIDADE. 1. Inadmissível a ação rescisória ajuizada contra decisão, que negou seguimento a recurso especial, com base na deserção, porquanto não houve apreciação do mérito. 2. Ação rescisória extinta, sem resolução de mérito.

(STJ AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 3834 - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - SEGUNDA SEÇÃO - DJE DATA:01/02/2010)

Consoante disposto no art. 490, I, CPC, compete ao relator, por meio de decisão monocrática, indeferir liminarmente a inicial de ação rescisória, quando verificada alguma das hipóteses do art. 295, CPC, como é o caso deste feito.

Com tais considerações e com base no inciso I, do art. 490, do CPC, indefiro a inicial e extingo o feito, sem resolução de mérito.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017697-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017697-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : ANDRE GUSTAVO ALVES
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MAGALHÃES MOTTA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 209/223: Nada a deferir, uma vez que, com a prolação da decisão de fls. 194/196, contra a qual não houve recurso, esgotou-se a função jurisdicional desta Corte. Ademais, a providência pretendida refoge ao âmbito do quanto decidido

e, ainda que assim não fosse, a correção dos valores apresentados não pode ser aferida na via mandamental, eis que vedada a dilação probatória.

Arquivem-se os autos.

P. I.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12020/2011

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0014790-81.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.014790-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE : JOSINALDO BRAZ DA SILVA reu preso

ADVOGADO : ALISON DA SILVA ARAUJO (Int.Pessoal)

REQUERIDO : Justica Publica

CO-REU : ROBERTO CARLOS GARCIA MARCON

No. ORIG. : 00001500520084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Não estando devidamente instruída a presente revisão criminal, oficie-se ao MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Federal de Naviraí/MS, solicitando-lhe a remessa a este relator, dos autos da ação penal nº 2008.60.06.000150-0, se desimpedidos, ou cópia de seu inteiro teor.

Com a vinda dos autos da ação penal, apensem-se a este e dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013649-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO MARACAI GUAPORE

ADVOGADO : CARIM CARDOSO SAAD e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE RÉ : MARIA ANDREA DE SAMPAIO MARTINS

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

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

No. ORIG. : 00515333920104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo em face do MM. Juiz Federal da 14ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo e extraído de ação de cobrança proposta pelo Condomínio Edifício Maracai e Guaporé contra a Caixa Econômica Federal, originariamente distribuída ao Juízo Suscitado.

Sustenta que o condomínio não pode figurar no pólo ativo das ações propostas no Juizado Especial Federal Cível.

O Ministério Público Federal se manifesta pela improcedência do conflito de competência (fls. 53/54).

É o relatório.

Cumpre decidir.

Em se tratando de entes despersonalizados, a Lei n° 9.099/1995, no artigo 8°, *caput*, nega a qualidade de parte no Juizado Especial apenas à massa falida e não cogita do espólio, sociedade de fato, condomínio. Assim, não há empecilho a que eles demandem ou sejam demandados na Justiça Especializada, desde que naturalmente o valor da causa não transponha o limite de sessenta salários mínimos.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que a fixação de competência dos Juizados Especiais Federais é baseada no valor da causa. Assim, na ausência de proibição expressa - diferentemente do que ocorre com as pessoas jurídicas, nos termos do artigo 8°, §1°, I, da Lei n° 9.099/1995 e artigo 6°, I, da Lei n° 10.259/2001 -, qualquer ente pode demandar na Justiça Especializada, contanto que a expressão econômica do bem desejado seja inferior a sessenta salários mínimos:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.

I - Consoante entendimento da C. 2.ª Seção, pode o condomínio figurar no pólo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta.

II - Embora o art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Rel.ª. Min.ª. NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07.

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no CC 80615, Relator Sidnei Beneti, Segunda Seção, Dje 23/02/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.

I - Consoante entendimento da C. 2.ª Seção, pode o condomínio figurar no pólo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta.

II - Embora o art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Rel.ª. Min.ª. NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07.

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no CC 88280, Relator Sidnei Beneti, Segunda Seção, Dje 23/02/2010).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo improcedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitante, isto é, o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar a ação de cobrança.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Nro 12026/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045191-73.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.045191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : EDGARD LUIZ ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO MARQUES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 98.10.05210-3 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que se trata de matéria somente de direito, desnecessárias outras provas que não os documentos já existentes nos autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12067/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011870-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : VALDEIR SAURIM
ADVOGADO : TIAGO MATIUZZI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : BANCO BONSUCESSO S/A
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 00043121720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba - SP frente ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Salto/SP, nos autos da ação de indenização por danos morais proposta por Valdeir Saurim contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Banco Bonsucesso.

O autor da lide originária afirma ser pensionista do INSS e, por ostentar tal condição, foi realizado empréstimo em seu nome junto ao Banco Bonsucesso na cidade de Caldas Novas/GO, do qual o mesmo somente teve ciência a partir do recebimento de seu benefício em valor inferior ao habitual, tendo em vista o desconto das prestações do referido empréstimo.

Tendo em conta tal fato, ajuizou a demanda de origem objetivando a suspensão dos descontos atinentes às prestações do empréstimo, eis que alegada não tê-lo contratado, bem como o pagamento de indenização por danos morais e materiais. A ação foi inicialmente distribuída ao Juízo Suscitado que proferiu a decisão cuja cópia encontra-se às fls. 08vº destes autos, na qual entendeu que, figurando o INSS no polo passivo da demanda, a competência a ser observada é a estatuída no inciso I do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando, *in casu*, a regra excepcional do § 3º da referida norma. Os autos, então, foram redistribuídos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que suscitou o presente incidente ao fundamento de que, sendo a demanda de origem ajuizada por segurado do INSS perante a Justiça Estadual da localidade onde reside, deve ser aplicado ao feito originário o disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal. (fls. 02vº/04vº) Distribuídos os autos neste E. Tribunal, entendendo estarem suficientemente fundamentadas tanto a decisão proferida pelo Juízo Suscitante como pelo Juízo Suscitado, dispensei a requisição de informações, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Federal.

O *Parquet* Federal, em parecer da lavra da ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Maria Cristina Simões Amorim Ziouva, opinou "pela não procedência do presente conflito de competência, encaminhando-se os autos para o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP."

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir. Cuida-se no presente conflito em saber se a competência delegada à Justiça Estadual pela norma constitucional abrange apenas as demandas de natureza previdenciária ou também as ações de indenização propostas por segurados em face do INSS, como é o caso dos autos originários.

O art. 109 da Constituição Federal define a competência federal, tendo por critério norteador a qualidade da parte, consoante a regra insculpida no inciso I do citado dispositivo.

Assim, segundo a norma em tela, compete aos Juízos Federais processar e julgar todas "*as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", exceto as "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". Nos demais incisos do aludido artigo (II ao XI), também são enumeradas as matérias de competência federal. Contudo, o parágrafo 3º do artigo 109 da Carta Magna traz exceção à mencionada regra, dispondo, *verbis*:

"§ 3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

O propósito da norma é garantir o amplo acesso à Justiça e o exercício do direito de ação pelo hipossuficiente nas demandas de natureza previdenciária, permitindo o ajuizamento das ações perante a Justiça Estadual na comarca em que reside, desde que esta não seja sede de vara da Justiça Federal.

Destarte, no presente feito dissentem os Juízos acerca do alcance da norma em tela, ou seja, se a competência delegada à Justiça Estadual, prevista no art. 109, § 3º, da Carta Magna, alcançaria ou não as demandas que objetivassem a condenação do Instituto Previdenciário ao pagamento de danos morais e materiais, decorrentes de sua responsabilidade civil por ato administrativo.

Ora, é pacífico o entendimento de que a competência concorrente da Justiça Estadual com a Justiça Federal refere-se apenas às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado contra o INSS.

E isso porque a previsão do art. 109, § 3º da Lei Maior é uma exceção, não se podendo fazer uma interpretação ampliada das situações para além das hipóteses de concessão ou revisão de benefícios previdenciários, observando-se, para as demais lides, a regra geral inserta nos incisos I e seguintes do artigo 109 da Constituição Federal.

A propósito colaciono os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS. 1. Tratando-se de ação de reparação por dano moral que tem como fundamento ato administrativo, supostamente indevido, praticado pelo INSS, é competente para o seu processamento e julgamento a Justiça Federal Comum, por não se tratar na hipótese de demanda relativa a benefício previdenciário ou dano material ou moral decorrente de acidente de trabalho. 2. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal Comum da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

(CC 200501505250, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 06/03/2006)

"PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. JUIZ ESTADUAL INCOMPETENTE PARA APRECIACÃO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- O pedido de indenização por danos morais não está albergado pela delegação de competência aludida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, mas abrangido pela norma geral de competência dos juízes federais, prevista no artigo 109, I, da mesma Carta Magna.

- Impossibilidade de cumulação de pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez, com a indenização por danos morais, consoante disposto no artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento improvido."

(AG 157879, Proc. 2002.03.00.029001-0, rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, v.u., DJU 20.09.2007)

Diante do exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente para o processamento e julgamento do feito originário o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP.

Comuniquem-se.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0037729-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037729-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : DURVALINO DE CAMARGO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP
INTERESSADO : NORBERTO RODRIGUES RAMOS
No. ORIG. : 2009.61.81.002300-7 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos de inquérito policial nº 2009.61.81.002300-7, em face do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Distribuídos os autos à 9ª Vara Federal Criminal, o Juízo Suscitado determinou a redistribuição dos autos à 5ª Vara Federal Criminal, sob fundamento de que *"tendo sido os documentos apreendidos no bojo do inquérito nº 2001.61.81.003387-7, na residência do investigado Norberto Rodrigues Ramos, ainda que seja determinado o desmembramento dos autos do inquérito originário para apurar individualmente cada um dos supostos benefícios previdenciários, impossível afastar a prevenção do Juízo que conheceu e deferiu a medida cautelar de busca e apreensão"* (fls. 39/40).

O Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo suscitou conflito negativo de competência, alegando que *"em caso semelhante já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que para cada uma das carteiras encontradas, investiga-se uma conduta criminosa autônoma, tendo em vista que pertencentes a segurados diferentes, não havendo que se falar em prevenção do juízo que deferiu a medida de busca e apreensão"* (fls. 63/65).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 66).

À fl. 67 foi designado o Juízo suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Ana Lúcia Amaral, no parecer, opinou pela procedência do presente Conflito Negativo de Competência, devendo valer a livre distribuição (fls. 74/78).

É o relatório.

Decido.

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

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

O presente conflito foi suscitado em autos de inquérito policial nº 2009.61.81.002300-7, decorrente do desmembramento dos autos nº 2001.61.81.003387-7, instaurado para apurar possível utilização de documentos falsos no requerimento de benefícios previdenciários (artigos 171, § 3º e 297, § 3º, II, ambos do Código Penal), por Durvalino de Camargo.

Do exame dos autos, verifica-se que os citados documentos foram apreendidos, em 11 de agosto de 2003, na residência de Norberto Rodrigues Ramos, juntamente com mais de 165 CTPS supostamente falsificadas, em razão do cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão expedido no inquérito policial nº 2001.61.81.003387-7, em trâmite na 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Com efeito, segundo entendimento desta E. Corte, não há que se falar em prevenção do Juízo que expediu o mandado de busca que culminou na apreensão do documento justificador do vertente inquérito policial, uma vez que não praticou qualquer ato jurisdicional relacionado com os presentes autos.

Nesse sentido, a Primeira Seção já se pronunciou, ao apreciar a questão:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - USO DE DOCUMENTOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS PARA A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - HABITUALIDADE DELITIVA - DIANTE DA INEXISTÊNCIA

DE PREVENÇÃO, BEM COMO DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CAUSAS MODIFICATIVAS DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA (CONEXÃO OU CONTINÊNCIA), HÁ NECESSIDADE DE RESPEITAR-SE O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL DA CAUSA, APONTADO PELO CRITÉRIO DA DISTRIBUIÇÃO - PRECEDENTES DESTA CORTE - CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. No caso em apreço, conforme se colhe dos autos, foi por conta de documento obtido por intermédio de um mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo suscitado, que se iniciou o inquérito policial nº 2000.61.08.011215-9. 2. Portanto, o Juízo suscitado, em princípio, estaria prevento para conduzir o inquérito policial em tela. Diz-se em princípio porque, diante das circunstâncias apresentadas nestes autos, entende-se que não ocorre a cogitada prevenção. 3. Em que pese o fato de o Juízo suscitado ter expedido o Mandado de Busca que culminou na apreensão do documento justificador do início do inquérito policial, observa-se que não houve por parte da 2ª Vara Federal de Bauru-SP, exercício efetivo de poder jurisdicional, motivo pelo o qual não há que se falar em prevenção. 4. O instituto da prevenção visa garantir o respeito ao princípio constitucional do juiz natural, na medida em que é critério que define, originariamente, a competência jurisdicional. Atribui-se a competência ao órgão jurisdicional que antecedeu aos demais na cognição de determinado fato, preservando-se, deste modo, aquilo que a doutrina chama de juízo constitucional da demanda. A "ratio essendi" do fenômeno é a manutenção da segurança jurídica do sistema, procurando evitar o surgimento de pronunciamentos jurisdicionais conflitantes sobre um mesmo fato, e, também, assegurar que o juízo tornado certo pela distribuição, concentre a competência para conhecer e julgar todos os demais processos e incidentes relacionados com esse fato, que lhe foi apresentado em primeiro lugar, antes que qualquer outro órgão jurisdicional dele viesse a conhecer. 5. Consideradas tais premissas, entende-se que na hipótese em apreço não resta ferido o princípio do juiz natural, e, tampouco, há o risco do surgimento de decisões judiciais antagônicas. 6. Não se feriu o princípio do juiz natural porque o Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru-SP não exerceu, concretamente, poder jurisdicional sobre o fato que é objeto de apuração no inquérito policial nº 2000.61.08.011215-9. Esse Juízo apenas conheceu e exerceu poder jurisdicional em relação ao fato ventilado no inquérito policial nº 2000.61.08.004738-6 (IP nº 7-0249/2000), determinando, inclusive, no bojo desses autos, a expedição do mandado de busca e apreensão acima mencionado. E se a Polícia Federal, ao cumprir o aludido mandado, apreendeu documentos que ensejaram a instauração de outros inquéritos policiais, sem que o Juízo suscitado conhecesse previamente dos fatos neles apurados, não há motivos para que se reconheça a prevenção da 2ª Vara Federal de Bauru-SP, visto que esse órgão jurisdicional não antecedeu a nenhum outro na cognição dos fatos criminosos. E mesmo depois da apreensão, não houve concreto manejo de poder jurisdicional por parte do Juízo suscitado. Uma vez apreendidos os documentos, o Instituto Nacional do Seguro Social deles então tomou conhecimento, passando a empreender diligências para verificar a regularidade na concessão dos benefícios que guardavam relação com o material apreendido no escritório do advogado Francisco Alberto de Moraes Silva. Nos casos em que a autarquia federal encontrou indícios de crimes, representou diretamente à Autoridade Policial, requerendo a instauração de inquéritos policiais. Nesse contexto é que se ajusta o caso ora submetido à apreciação. 7. Observe-se que mesmo depois da busca e apreensão, o Juízo suscitado não exerceu qualquer atividade cognitiva concreta sobre o fato que é objeto do inquérito policial nº 2000.61.08.011215-9. Eis porque o entendimento de que não há prevenção do Juízo suscitado. 8. Como se sabe, a conexão se verifica quando dois ou mais fatos penalmente relevantes apresentam um liame de dependência recíproca em razão de uma sensível intersecção de coisas ou situações que lhes sejam comuns. Em virtude da magnitude deste elo, entende o legislador ser necessário que os crimes conexos sejam submetidos a julgamento, sob o comando de um único magistrado, a fim de que restem preservadas a segurança e a estabilidade jurídica dos pronunciamentos jurisdicionais. Há na conexão uma pluralidade de crimes e de condutas, que por guardarem entre si um relevante ponto de contato, exigem a concentração do Juízo. 9. Por sua vez, a continência retrata uma situação na qual há uma pluralidade de crimes, mas um único fato, conforme se observa dos incisos do artigo 77 do Código de Processo Penal. 10. A conduta narrada nestes autos, conforme bem apontou a Ilustre Juíza Federal da 2ª Vara de Bauru-SP, insere-se em um quadro de "habitualidade criminosa", o que não permite a modificação da competência jurisdicional firmada pelo critério da distribuição. A competência por distribuição, insculpida no artigo 75 do Código de Processo Penal, define o Juízo competente quando na comarca/subseção judiciária houver mais de uma Vara competente para o julgamento da matéria. Em outras palavras, definida a competência jurisdicional no que diz respeito aos critérios material e espacial, incumbirá à distribuição concretizar a competência do Juízo. 11. O instituto processual da distribuição ostenta dupla função, eis que, ao mesmo tempo em que indica o juízo natural da demanda, serve ainda como forma de partilha do número de feitos entre os órgãos jurisdicionais localizados em uma mesma base territorial. Por conta de tais atributos, desde logo resplandece a importância que a distribuição, enquanto critério originário de definição da competência jurisdicional, possui em nosso sistema. E não é por outro motivo que doutrina e jurisprudência conferem-lhe posição de destaque, reconhecendo-a como um verdadeiro vetor normativo, corolário, inclusive, do princípio do juiz natural. É exatamente por isso que a alteração da competência jurisdicional definida pela distribuição somente tem lugar em hipóteses excepcionais, previstas nos artigos 76 "usque ad" 82 do Código de Processo Penal. 12. E aqui não se está diante de nenhuma das hipóteses de conexão ou continência, nem mesmo daquela instrumental prevista no inciso III do artigo 78 do Código de Processo Penal, que é a apontada pelo Juízo suscitado como sendo causa para a modificação de competência. Precedentes desta Egrégia Corte. Manutenção da competência do órgão jurisdicional que foi apontado pela distribuição. 13. Conflito improcedente. Declarada a competência do Juízo suscitante, da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, para a condução do procedimento penal em tela." (TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 6347 Processo: 200403000504601. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Ramza Tartuce. Data da Decisão: 18/05/2005. Por unanimidade - DJU: 28/06/2005 Página: 211)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PRELIMINAR REFERENTE A SUPOSTO DESCABIMENTO DO RELATOR INVOCAR NORMA PROCESSUAL CIVIL EM SEDE CRIMINAL PARA DIRIMIR CONFLITO DE COMPETÊNCIA ATRAVÉS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. PRELIMINAR AFASTADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA REGRA INSERTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC COMBINADO COM O ART. 3º DO CPP. AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO. PRECEDENTES DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Nos autos do IP nº. 7-0249/2000-DPF-B/BU/SP o Juízo Suscitado autorizou a busca e apreensão de documentos em escritório de advocacia com o propósito de apurar eventual prática de estelionato contra o INSS, em co-autoria. 2. No cumprimento da diligência houve a apreensão de mais de 800 (oitocentas) CTPS com suspeita de serem falsificadas com intuito de serem utilizadas para obtenção de benefício previdenciário. 3. Em consequência da fraude foi instaurado um inquérito policial para cada documento apreendido para apurar a prática dos delitos tipificados nos artigos 171, §3º, 299 e 304, todos, do Código Penal. 4. A decisão monocrática, ora desafiada por meio do regimental, tomou como paradigma o julgamento do CC. nº. 2004.03.00.050460-1 no qual a 1ª Seção afastou as hipóteses de prevenção, de conexão ou continência, de mácula ao princípio do juiz natural, aventadas pelo Juízo Suscitante. 5. Interposição de agravo regimental pelo Ministério Público Federal onde se arguiu preliminar no sentido de que é vedado ao relator dirimir por decisão monocrática conflito negativo de competência em matéria penal utilizando norma de processo civil e, no mérito, o recorrente repisa a tese de ocorrência de prevenção. 6. É possível o julgamento monocrático de conflito de competência na esfera penal com base no artigo 120 do CPC, aplicável por analogia, já que o artigo 3º do Código de Processo Penal permite a integração de lacunas com o suplemento de normas processuais civis. 7. Não se tratando de caso em que a norma de Processo Penal é cogente, pode-se reconhecer lacuna se o Processo Civil disciplina mais adequadamente a mesma matéria, de modo a ser possível o transplante da norma da processualística civil para o âmbito de rito criminal. 8. Se no âmbito civil existe a possibilidade de decisão monocrática que julgue o conflito de competência servindo para agilizar a prestação jurisdicional, não há razão plausível para que o mesmo não possa ocorrer no âmbito penal. 9. O fato de existir um regramento do conflito de competência no âmbito do Processo Penal não afasta a possibilidade da invocação da norma do processo civil. 10. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 11. Quanto às regras definidoras de prevenção (arts. 75 e 83 do CPP) já foram afastadas pela decisão monocrática, norteadas que foi pelo julgado paradigma já referido. Decisão monocrática conforme o entendimento da 1ª Seção. 12. Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 8573 Processo: 200603000034708. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Johansom di Salvo. Data da Decisão: 03/05/2006. Por unanimidade - DJU: 18/07/2006 Página: 585)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0037731-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037731-5/SP

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

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos de inquérito policial nº 2009.61.81.002320-2, em face do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Distribuídos os autos à 9ª Vara Federal Criminal, o Juízo Suscitado determinou a redistribuição dos autos à 5ª Vara Federal Criminal, sob fundamento de que *"tendo sido os documentos apreendidos no bojo do inquérito nº 2001.61.81.003387-7, na residência do investigado Norberto Rodrigues Ramos, ainda que seja determinado o*

desmembramento dos autos do inquérito originário para apurar individualmente cada um dos supostos benefícios previdenciários, impossível afastar a prevenção do Juízo que conheceu e deferiu a medida cautelar de busca e apreensão" (fls. 98/99).

O Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo suscitou conflito negativo de competência, alegando que *"em caso semelhante já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que para cada uma das carteiras encontradas, investiga-se uma conduta criminosa autônoma, tendo em vista que pertencentes a segurados diferentes, não havendo que se falar em prevenção do juízo que deferiu a medida de busca e apreensão"* (fls. 121/123).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 124).

À fl. 125 foi designado o Juízo suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, no parecer, opinou pela fixação da competência no Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo (fls. 133/135).

É o relatório.

Decido.

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

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

O presente conflito foi suscitado em autos de inquérito policial nº 2009.61.81.002320-2, decorrente do desmembramento dos autos nº 2001.61.81.003387-7, instaurado para apurar possível utilização de documentos falsos no requerimento de benefícios previdenciários (artigos 171, § 3º e 297, § 3º, II, ambos do Código Penal), por Pedro Carvalho.

Do exame dos autos, verifica-se que os citados documentos foram apreendidos, em 11 de agosto de 2003, na residência de Norberto Rodrigues Ramos, juntamente com mais de 165 CTPS supostamente falsificadas, em razão do cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão expedido no inquérito policial nº 2001.61.81.003387-7, em trâmite na 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Com efeito, segundo entendimento desta E. Corte, não há que se falar em prevenção do Juízo que expediu o mandado de busca que culminou na apreensão do documento justificador do vertente inquérito policial, uma vez que não praticou qualquer ato jurisdicional relacionado com os presentes autos.

Nesse sentido, a Primeira Seção já se pronunciou, ao apreciar a questão:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - USO DE DOCUMENTOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS PARA A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - HABITUALIDADE DELITIVA - DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO, BEM COMO DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CAUSAS MODIFICATIVAS DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA (CONEXÃO OU CONTINÊNCIA), HÁ NECESSIDADE DE RESPEITAR-SE O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL DA CAUSA, APONTADO PELO CRITÉRIO DA DISTRIBUIÇÃO - PRECEDENTES DESTA CORTE - CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. No caso em apreço, conforme se colhe dos autos, foi por conta de documento obtido por intermédio de um mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo suscitado, que se iniciou o inquérito policial nº 2000.61.08.011215-9. 2. Portanto, o Juízo suscitado, em princípio, estaria prevento para conduzir o inquérito policial em tela. Diz-se em princípio porque, diante das circunstâncias apresentadas nestes autos, entende-se que não ocorre a cogitada prevenção. 3. Em que pese o fato de o Juízo suscitado ter expedido o Mandado de Busca que culminou na apreensão do documento justificador do início do inquérito policial, observa-se que não houve por parte da 2ª Vara Federal de Bauru-SP, exercício efetivo de poder jurisdicional, motivo pelo qual não há que se falar em prevenção. 4. O instituto da prevenção visa garantir o respeito ao princípio constitucional do juiz natural, na medida em que é critério que define, originariamente, a competência jurisdicional. Atribui-se a competência ao órgão jurisdicional que antecedeu aos demais na cognição de determinado fato, preservando-se, deste modo, aquilo que a doutrina chama de juízo constitucional da demanda. A "ratio essendi" do fenômeno é a manutenção da segurança jurídica do sistema, procurando evitar o surgimento de pronunciamentos jurisdicionais conflitantes sobre um mesmo fato, e, também, assegurar que o juízo tornado certo pela distribuição, concentre a competência para conhecer e julgar todos os demais processos e incidentes relacionados com esse fato, que lhe foi apresentado em primeiro lugar, antes que qualquer outro órgão jurisdicional dele viesse a conhecer. 5. Consideradas tais premissas, entende-se que na hipótese em apreço não resta ferido o princípio do juiz natural, e, tampouco, há o risco do surgimento de decisões judiciais antagônicas. 6. Não se feriu o princípio do juiz natural porque o Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru-SP não

exerceu, concretamente, poder jurisdicional sobre o fato que é objeto de apuração no inquérito policial nº 2000.61.08.011215-9. Esse Juízo apenas conheceu e exerceu poder jurisdicional em relação ao fato ventilado no inquérito policial nº 2000.61.08.004738-6 (IP nº 7-0249/2000), determinando, inclusive, no bojo desses autos, a expedição do mandado de busca e apreensão acima mencionado. E se a Polícia Federal, ao cumprir o aludido mandado, apreendeu documentos que ensejaram a instauração de outros inquéritos policiais, sem que o Juízo suscitado conhecesse previamente dos fatos neles apurados, não há motivos para que se reconheça a prevenção da 2ª Vara Federal de Bauru-SP, visto que esse órgão jurisdicional não antecedeu a nenhum outro na cognição dos fatos criminosos. E mesmo depois da apreensão, não houve concreto manejo de poder jurisdicional por parte do Juízo suscitado. Uma vez apreendidos os documentos, o Instituto Nacional do Seguro Social deles tomou conhecimento, passando a empreender diligências para verificar a regularidade na concessão dos benefícios que guardavam relação com o material apreendido no escritório do advogado Francisco Alberto de Moraes Silva. Nos casos em que a autarquia federal encontrou indícios de crimes, representou diretamente à Autoridade Policial, requerendo a instauração de inquéritos policiais. Nesse contexto é que se ajusta o caso ora submetido à apreciação. 7. Observe-se que mesmo depois da busca e apreensão, o Juízo suscitado não exerceu qualquer atividade cognitiva concreta sobre o fato que é objeto do inquérito policial nº 2000.61.08.011215-9. Eis porque o entendimento de que não há prevenção do Juízo suscitado. 8. Como se sabe, a conexão se verifica quando dois ou mais fatos penalmente relevantes apresentam um liame de dependência recíproca em razão de uma sensível intersecção de coisas ou situações que lhes sejam comuns. Em virtude da magnitude deste elo, entende o legislador ser necessário que os crimes conexos sejam submetidos a julgamento, sob o comando de um único magistrado, a fim de que restem preservadas a segurança e a estabilidade jurídica dos pronunciamentos jurisdicionais. Há na conexão uma pluralidade de crimes e de condutas, que por guardarem entre si um relevante ponto de contato, exigem a concentração do Juízo. 9. Por sua vez, a continência retrata uma situação na qual há uma pluralidade de crimes, mas um único fato, conforme se observa dos incisos do artigo 77 do Código de Processo Penal. 10. A conduta narrada nestes autos, conforme bem apontou a Ilustre Juíza Federal da 2ª Vara de Bauru-SP, insere-se em um quadro de "habitualidade criminosa", o que não permite a modificação da competência jurisdicional firmada pelo critério da distribuição. A competência por distribuição, insculpida no artigo 75 do Código de Processo Penal, define o Juízo competente quando na comarca/subseção judiciária houver mais de uma Vara competente para o julgamento da matéria. Em outras palavras, definida a competência jurisdicional no que diz respeito aos critérios material e espacial, incumbirá à distribuição concretizar a competência do Juízo. 11. O instituto processual da distribuição ostenta dupla função, eis que, ao mesmo tempo em que indica o Juízo natural da demanda, serve ainda como forma de partilha do número de feitos entre os órgãos jurisdicionais localizados em uma mesma base territorial. Por conta de tais atributos, desde logo resplandece a importância que a distribuição, enquanto critério originário de definição da competência jurisdicional, possui em nosso sistema. E não é por outro motivo que doutrina e jurisprudência conferem-lhe posição de destaque, reconhecendo-a como um verdadeiro vetor normativo, corolário, inclusive, do princípio do juiz natural. É exatamente por isso que a alteração da competência jurisdicional definida pela distribuição somente tem lugar em hipóteses excepcionais, previstas nos artigos 76 "usque ad" 82 do Código de Processo Penal. 12. E aqui não se está diante de nenhuma das hipóteses de conexão ou continência, nem mesmo daquela instrumental prevista no inciso III do artigo 78 do Código de Processo Penal, que é a apontada pelo Juízo suscitado como sendo causa para a modificação de competência. Precedentes desta Egrégia Corte. Manutenção da competência do órgão jurisdicional que foi apontado pela distribuição. 13. Conflito improcedente. Declarada a competência do Juízo suscitante, da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, para a condução do procedimento penal em tela."

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 6347 Processo: 200403000504601. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Ramza Tartuce. Data da Decisão: 18/05/2005. Por unanimidade - DJU: 28/06/2005 Página: 211)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PRELIMINAR REFERENTE A SUPOSTO DESCABIMENTO DO RELATOR INVOCAR NORMA PROCESSUAL CIVIL EM SEDE CRIMINAL PARA DIRIMIR CONFLITO DE COMPETÊNCIA ATRAVÉS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. PRELIMINAR AFASTADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA REGRA INSERTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC COMBINADO COM O ART. 3º DO CPP. AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO. PRECEDENTES DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Nos autos do IP nº. 7-0249/2000-DPF-B/BU/SP o Juízo Suscitado autorizou a busca e apreensão de documentos em escritório de advocacia com o propósito de apurar eventual prática de estelionato contra o INSS, em co-autoria. 2. No cumprimento da diligência houve a apreensão de mais de 800 (oitocentas) CTPS com suspeita de serem falsificadas com intuito de serem utilizadas para obtenção de benefício previdenciário. 3. Em consequência da fraude foi instaurado um inquérito policial para cada documento apreendido para apurar a prática dos delitos tipificados nos artigos 171, §3º, 299 e 304, todos, do Código Penal. 4. A decisão monocrática, ora desafiada por meio do regimental, tomou como paradigma o julgamento do CC. nº. 2004.03.00.050460-1 no qual a 1ª Seção afastou as hipóteses de prevenção, de conexão ou continência, de mácula ao princípio do juiz natural, aventadas pelo Juízo Suscitante. 5. Interposição de agravo regimental pelo Ministério Público Federal onde se argüi preliminar no sentido de que é vedado ao relator dirimir por decisão monocrática conflito negativo de competência em matéria penal utilizando norma de processo civil e, no mérito, o recorrente repisa a tese de ocorrência de prevenção. 6. É possível o julgamento monocrático de conflito de competência na esfera penal com base no artigo 120 do CPC, aplicável por analogia, já que o artigo 3º do Código de Processo Penal permite a integração de lacunas com o suplemento de normas processuais civis. 7. Não se tratando de caso em que a norma de Processo Penal é cogente, pode-se reconhecer lacuna se o Processo Civil disciplina mais

adequadamente a mesma matéria, de modo a ser possível o transplante da norma da processualística civil para o âmbito de rito criminal. 8. Se no âmbito civil existe a possibilidade de decisão monocrática que julgue o conflito de competência servindo para agilizar a prestação jurisdicional, não há razão plausível para que o mesmo não possa ocorrer no âmbito penal. 9. O fato de existir um regramento do conflito de competência no âmbito do Processo Penal não afasta a possibilidade da invocação da norma do processo civil. 10. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 11. Quanto às regras definidoras de prevenção (arts. 75 e 83 do CPP) já foram afastadas pela decisão monocrática, norteadas que foi pelo julgado paradigma já referido. Decisão monocrática conforme o entendimento da 1ª Seção. 12. Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 8573 Processo: 200603000034708. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Johonsom di Salvo. Data da Decisão: 03/05/2006. Por unanimidade - DJU: 18/07/2006 Página: 585)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0037730-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : ISAIAS RUBIO DEFACIO

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

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

INTERESSADO : NORBERTO RODRIGUES RAMOS

No. ORIG. : 2009.61.81.002273-8 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos de inquérito policial nº 2009.61.81.002273-8, em face do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Distribuídos os autos à 9ª Vara Federal Criminal, o Juízo Suscitado determinou a redistribuição dos autos à 5ª Vara Federal Criminal, sob fundamento de que *"tendo sido os documentos apreendidos no bojo do inquérito nº 2001.61.81.003387-7, na residência do investigado Norberto Rodrigues Ramos, ainda que seja determinado o desmembramento dos autos do inquérito originário para apurar individualmente cada um dos supostos benefícios previdenciários, impossível afastar a prevenção do Juízo que conheceu e deferiu a medida cautelar de busca e apreensão"* (fls. 67/68).

O Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo suscitou conflito negativo de competência, alegando que *"em caso semelhante já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que para cada uma das carteiras encontradas, investiga-se uma conduta criminosa autônoma, tendo em vista que pertencentes a segurados diferentes, não havendo que se falar em prevenção do juízo que deferiu a medida de busca e apreensão"* (fls. 91/93).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 94).

À fl. 95 foi designado o Juízo suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Ana Lúcia Amaral, no parecer, opinou pela procedência do presente Conflito Negativo de Competência, devendo valer a livre distribuição (fls. 104/107).

É o relatório.

Decido.

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

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

O presente conflito foi suscitado em autos de inquérito policial nº 2009.61.81.002273-8, decorrente do desmembramento dos autos nº 2001.61.81.003387-7, instaurado para apurar possível utilização de documentos falsos no requerimento de benefícios previdenciários (artigos 171, § 3º e 297, § 3º, II, ambos do Código Penal), por Isaias Rubio Defacio.

Do exame dos autos, verifica-se que os citados documentos foram apreendidos, em 11 de agosto de 2003, na residência de Norberto Rodrigues Ramos, juntamente com mais de 165 CTPS supostamente falsificadas, em razão do cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão expedido no inquérito policial nº 2001.61.81.003387-7, em trâmite na 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Com efeito, segundo entendimento desta E. Corte, não há que se falar em prevenção do Juízo que expediu o mandado de busca que culminou na apreensão do documento justificador do vertente inquérito policial, uma vez que não praticou qualquer ato jurisdicional relacionado com os presentes autos.

Nesse sentido, a Primeira Seção já se pronunciou, ao apreciar a questão:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - USO DE DOCUMENTOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS PARA A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - HABITUALIDADE DELITIVA - DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO, BEM COMO DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CAUSAS MODIFICATIVAS DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA (CONEXÃO OU CONTINÊNCIA), HÁ NECESSIDADE DE RESPEITAR-SE O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL DA CAUSA, APONTADO PELO CRITÉRIO DA DISTRIBUIÇÃO - PRECEDENTES DESTA CORTE - CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. No caso em apreço, conforme se colhe dos autos, foi por conta de documento obtido por intermédio de um mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo suscitado, que se iniciou o inquérito policial nº 2000.61.08.011215-9. 2. Portanto, o Juízo suscitado, em princípio, estaria prevento para conduzir o inquérito policial em tela. Diz-se em princípio porque, diante das circunstâncias apresentadas nestes autos, entende-se que não ocorre a cogitada prevenção. 3. Em que pese o fato de o Juízo suscitado ter expedido o Mandado de Busca que culminou na apreensão do documento justificador do início do inquérito policial, observa-se que não houve por parte da 2ª Vara Federal de Bauru-SP, exercício efetivo de poder jurisdicional, motivo pelo o qual não há que se falar em prevenção. 4. O instituto da prevenção visa garantir o respeito ao princípio constitucional do juiz natural, na medida em que é critério que define, originariamente, a competência jurisdicional. Atribui-se a competência ao órgão jurisdicional que antecedeu aos demais na cognição de determinado fato, preservando-se, deste modo, aquilo que a doutrina chama de juízo constitucional da demanda. A "ratio essendi" do fenômeno é a manutenção da segurança jurídica do sistema, procurando evitar o surgimento de pronunciamentos jurisdicionais conflitantes sobre um mesmo fato, e, também, assegurar que o juízo tornado certo pela distribuição, concentre a competência para conhecer e julgar todos os demais processos e incidentes relacionados com esse fato, que lhe foi apresentado em primeiro lugar, antes que qualquer outro órgão jurisdicional dele viesse a conhecer. 5. Consideradas tais premissas, entende-se que na hipótese em apreço não resta ferido o princípio do juiz natural, e, tampouco, há o risco do surgimento de decisões judiciais antagônicas. 6. Não se feriu o princípio do juiz natural porque o Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru-SP não exerceu, concretamente, poder jurisdicional sobre o fato que é objeto de apuração no inquérito policial nº 2000.61.08.011215-9. Esse Juízo apenas conheceu e exerceu poder jurisdicional em relação ao fato ventilado no inquérito policial nº 2000.61.08.004738-6 (IP nº 7-0249/2000), determinando, inclusive, no bojo desses autos, a expedição do mandado de busca e apreensão acima mencionado. E se a Polícia Federal, ao cumprir o aludido mandado, apreendeu documentos que ensejaram a instauração de outros inquéritos policiais, sem que o Juízo suscitado conhecesse previamente dos fatos neles apurados, não há motivos para que se reconheça a prevenção da 2ª Vara Federal de Bauru-SP, visto que esse órgão jurisdicional não antecedeu a nenhum outro na cognição dos fatos criminosos. E mesmo depois da apreensão, não houve concreto manejo de poder jurisdicional por parte do Juízo suscitado. Uma vez apreendidos os documentos, o Instituto Nacional do Seguro Social deles então tomou conhecimento, passando a empreender diligências para verificar a regularidade na concessão dos benefícios que guardavam relação com o material apreendido no escritório do advogado Francisco Alberto de Moraes Silva. Nos casos em que a autarquia federal encontrou indícios de crimes, representou diretamente à Autoridade Policial, requerendo a instauração de inquéritos policiais. Nesse contexto é que se ajusta o caso ora submetido à apreciação. 7. Observe-se que mesmo depois da busca e apreensão, o Juízo suscitado não exerceu qualquer atividade cognitiva concreta sobre o fato que é objeto do inquérito policial nº 2000.61.08.011215-9. Eis porque o entendimento de que não há prevenção do Juízo suscitado. 8. Como se sabe, a conexão se verifica quando dois ou mais fatos penalmente relevantes apresentam um liame de dependência recíproca em razão de uma sensível intersecção de coisas ou situações que lhes sejam comuns. Em virtude da magnitude deste elo, entende o legislador ser necessário que os crimes conexos sejam submetidos a julgamento, sob o comando de um único magistrado, a fim de que restem preservadas a segurança e a estabilidade jurídica dos pronunciamentos jurisdicionais. Há na conexão uma pluralidade de crimes e de condutas, que por guardarem entre si um relevante ponto de contato, exigem a concentração do Juízo. 9. Por sua vez, a

continência retrata uma situação na qual há uma pluralidade de crimes, mas um único fato, conforme se observa dos incisos do artigo 77 do Código de Processo Penal. 10. A conduta narrada nestes autos, conforme bem apontou a Ilustre Juíza Federal da 2ª Vara de Bauru-SP, insere-se em um quadro de "habitualidade criminoso", o que não permite a modificação da competência jurisdicional firmada pelo critério da distribuição. A competência por distribuição, insculpida no artigo 75 do Código de Processo Penal, define o Juízo competente quando na comarca/subseção judiciária houver mais de uma Vara competente para o julgamento da matéria. Em outras palavras, definida a competência jurisdicional no que diz respeito aos critérios material e espacial, incumbirá à distribuição concretizar a competência do Juízo. 11. O instituto processual da distribuição ostenta dupla função, eis que, ao mesmo tempo em que indica o juízo natural da demanda, serve ainda como forma de partilha do número de feitos entre os órgãos jurisdicionais localizados em uma mesma base territorial. Por conta de tais atributos, desde logo resplandece a importância que a distribuição, enquanto critério originário de definição da competência jurisdicional, possui em nosso sistema. E não é por outro motivo que doutrina e jurisprudência conferem-lhe posição de destaque, reconhecendo-a como um verdadeiro vetor normativo, corolário, inclusive, do princípio do juiz natural. É exatamente por isso que a alteração da competência jurisdicional definida pela distribuição somente tem lugar em hipóteses excepcionais, previstas nos artigos 76 "usque ad" 82 do Código de Processo Penal. 12. E aqui não se está diante de nenhuma das hipóteses de conexão ou continência, nem mesmo daquela instrumental prevista no inciso III do artigo 78 do Código de Processo Penal, que é a apontada pelo Juízo suscitado como sendo causa para a modificação de competência. Precedentes desta Egrégia Corte. Manutenção da competência do órgão jurisdicional que foi apontado pela distribuição. 13. Conflito improcedente. Declarada a competência do Juízo suscitante, da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, para a condução do procedimento penal em tela."

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 6347 Processo: 200403000504601. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Ramza Tartuce. Data da Decisão: 18/05/2005. Por unanimidade - DJU: 28/06/2005 Página: 211)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PRELIMINAR REFERENTE A SUPOSTO DESCABIMENTO DO RELATOR INVOCAR NORMA PROCESSUAL CIVIL EM SEDE CRIMINAL PARA DIRIMIR CONFLITO DE COMPETÊNCIA ATRAVÉS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. PRELIMINAR AFASTADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA REGRA INSERTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC COMBINADO COM O ART. 3º DO CPP. AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO. PRECEDENTES DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Nos autos do IP nº. 7-0249/2000-DPF-B/BU/SP o Juízo Suscitado autorizou a busca e apreensão de documentos em escritório de advocacia com o propósito de apurar eventual prática de estelionato contra o INSS, em co-autoria. 2. No cumprimento da diligência houve a apreensão de mais de 800 (oitocentas) CTPS com suspeita de serem falsificadas com intuito de serem utilizadas para obtenção de benefício previdenciário. 3. Em consequência da fraude foi instaurado um inquérito policial para cada documento apreendido para apurar a prática dos delitos tipificados nos artigos 171, §3º, 299 e 304, todos, do Código Penal. 4. A decisão monocrática, ora desafiada por meio do regimental, tomou como paradigma o julgamento do CC. nº. 2004.03.00.050460-1 no qual a 1ª Seção afastou as hipóteses de prevenção, de conexão ou continência, de mácula ao princípio do juiz natural, aventadas pelo Juízo Suscitante. 5. Interposição de agravo regimental pelo Ministério Público Federal onde se argüi preliminar no sentido de que é vedado ao relator dirimir por decisão monocrática conflito negativo de competência em matéria penal utilizando norma de processo civil e, no mérito, o recorrente repisa a tese de ocorrência de prevenção. 6. É possível o julgamento monocrático de conflito de competência na esfera penal com base no artigo 120 do CPC, aplicável por analogia, já que o artigo 3º do Código de Processo Penal permite a integração de lacunas com o suplemento de normas processuais civis. 7. Não se tratando de caso em que a norma de Processo Penal é cogente, pode-se reconhecer lacuna se o Processo Civil disciplina mais adequadamente a mesma matéria, de modo a ser possível o transplante da norma da processualística civil para o âmbito de rito criminal. 8. Se no âmbito civil existe a possibilidade de decisão monocrática que julgue o conflito de competência servindo para agilizar a prestação jurisdicional, não há razão plausível para que o mesmo não possa ocorrer no âmbito penal. 9. O fato de existir um regramento do conflito de competência no âmbito do Processo Penal não afasta a possibilidade da invocação da norma do processo civil. 10. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 11. Quanto às regras definidoras de prevenção (arts. 75 e 83 do CPP) já foram afastadas pela decisão monocrática, norteadas que foi pelo julgado paradigma já referido. Decisão monocrática conforme o entendimento da 1ª Seção. 12. Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 8573 Processo: 200603000034708. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Johanson de Salvo. Data da Decisão: 03/05/2006. Por unanimidade - DJU: 18/07/2006 Página: 585)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009726-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER
PARTE RÉ : ROSA LUCIA DE AGUIAR
SUSCITANTE : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225289020104036100 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco - SP frente ao Juízo Federal da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação de reintegração de posse proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Rosa Lucia de Aguiar.

A demanda foi inicialmente distribuída ao Juízo Suscitado que proferiu a decisão cuja cópia encontra-se às fls. 09/12 destes autos, na qual entendeu que, por tratar a demanda de direito real imobiliário, a competência para apreciação da lide é do Juízo do local onde situado o imóvel, razão pela qual declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Suscitante, Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco - SP.

Este, a seu turno, em decisão copiada às fls. 15/21, argumenta que a ação foi distribuída ao Juízo Suscitado antes da instalação das Varas Federais de Osasco, sendo esse o Juízo competente para apreciação da lide de origem, segundo o art. 87 do C.P.C., que "instituiu a regra da perpetuação da competência, determinadora da inalterabilidade da competência objetiva, a qual, uma vez firmada, deve prevalecer durante todo o curso do processo."

Acresce que aludida norma tem o fim precípuo de estabilizar o Juízo, "de sorte que qualquer alteração na situação de fato ou de direito não implica em alteração da competência fixada inicialmente."

Portanto, entende que a instauração das 1ª e 2ª Varas Federais de Osasco, posteriormente ao ajuizamento da lide originária, não tem o condão de alterar a competência do Juízo ao qual distribuída inicialmente, razão pela qual suscita o presente Conflito Negativo de Competência.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Marcela Moraes Peixoto, opinou pela declaração da competência do Juízo Suscitado (fls. 41/43vº).

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir. Tendo o presente Conflito Negativo de Competência sido suscitado em ação que objetiva a reintegração de posse de imóvel, lide fundada em direito real sobre imóvel, competente é o foro da situação deste, consoante a regra insculpida no art. 95, primeira parte do C.P.C, *verbis*:

"Art. 95. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. (...)"

Destarte, não se aplica, *in casu*, a regra da *perpetuatio jurisdictionis* instituída pelo art. 87 do C.P.C., eis que a competência do foro do local onde situa-se o bem é funcional e, portanto, absoluta, não sendo admitida sua prorrogação. Ressalto que o Provimento que instalou as Varas Federais de Osasco é norma de caráter administrativo que não tem o condão de afastar a regra inserta na legislação processual civil.

Nesse sentido trago os seguintes precedentes da C. Primeira Seção e, também, das E. Turmas que a compõem.

"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. USUCAPÍÃO. PROBLEMA DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL. CRITÉRIO RATIONE MATERIAE. FORUM REI SITAE. CPC, ART. 95. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. RESSALVA NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. CPC, ART. 87.

- 1. O problema concernente ao local em que deve ser processada a ação de usucapião resolve-se pelo critério racione materiae, uma vez que o art. 95 do Código de Processo Civil impõe às partes e ao Juízo observar o forum rei sitae.*
- 2. Ainda que a modificação normativa não tenha alterado as regras de distribuição de competência entre os diversos juízos em razão da matéria, limitando-se à implantação de novo órgão jurisdicional e à delimitação da respectiva base territorial, daí não se afasta a aplicação do critério forum rei sitae para dirimir a questão concernente ao foro competente.*
- 3. Encontrando-se o imóvel nos limites territoriais sujeitos à jurisdição do novo órgão jurisdicional, para este deve ser distribuída a ação. Logo, considerada a alteração normativa, aplicado o mesmo critério de competência absoluta, deve ser também redistribuída a ação de usucapião que se encontre em tramitação para o foro da situação do imóvel.*
- 4. Ao disciplinar sobre a aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, o art. 87 do Código de Processo Civil ressalva os casos de competência em razão da matéria, pois sua natureza absoluta faz imperar, nos feitos pendentes, as modificações legislativas supervenientes.*
- 5. Conflito negativo de competência improcedente." (destaque em itálico no texto)*

(CC nº , rel. Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, j. 03/02/2011, DJ 14/02/2011)

"PROCESSO CIVIL - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - USUCAPÍÃO EXTRAORDINÁRIO - INSTALAÇÃO DE NOVA VARA - ARTIGO 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL - INAPLICABILIDADE - CAUSA FUNDADA EM DIREITO REAL - CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. A regra de competência prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil, que condensa, em si, o consagrado **princípio da perpetuatio jurisdictionis**, **não se aplica às causas fundadas em direito real sobre imóveis**, como na hipótese do usucapião, sendo competente o foro de situação da coisa, nos precisos termos do art. 95, primeira parte, do Código de Processo Civil. 2. Tratando-se de competência absoluta, e portanto improrrogável, diante do interesse público pela conveniência do processamento do feito no foro onde está localizado o imóvel, não se aplica a regra da perpetuatio jurisdictionis estampada no art. 87 da Lei Processual Civil. 3. Em face da natureza de competência absoluta, na regra prevista no artigo 4o, do Provimento nº 215/2001, do Conselho da Justiça Federal, não pode impedir a distribuição de toda e qualquer causa cível e prevalecer sobre a legislação processual civil que rege a matéria. 4. Conflito negativo de competência improcedente. Competência do Juízo Suscitante, da 1ª Vara de Taubaté-SP, declarada." (destaquei) (CC 200603000604173, Juiz Federal Convocado HELIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 04/05/2009) "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO DE NATUREZA REAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 95 DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DA 1ª VARA FEDERAL DE TRÊS LAGOAS/MS, POR SER O LUGAR ONDE ESTÁ SITUADO O IMÓVEL, CONFLITO IMPROCEDENTE. O artigo 95 do Código de Processo Civil estabelece que nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Trata-se de competência absoluta que não admite prorrogação. A ação de desapropriação direta tem natureza real e por essa razão é competente para processar e julgar o feito o juízo do lugar em que está situado o imóvel. O Provimento nº 191, de 07 de dezembro de 1999, que implantou a 1ª Vara de Três Lagoas é norma de natureza administrativa e em razão disso não pode modificar regra de competência prevista no CPC (artigo 95). Conflito improcedente para declarar a competência do Juízo Federal suscitante, qual seja, da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS." (Negritos meus) (CC 200303000375031, rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/12/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. DEMANDAS DESAPROPRIATÓRIAS. DESISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 95 DO CPC. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

2. Iniciado o cumprimento do julgado e encontrando-se pendente controvérsia acerca do laudo pericial, sobreveio a interlocutória recorrida que, sob o fundamento de que o imóvel objeto da ação situa-se no município de Iguape, pertencente à 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, declinou da competência em favor de uma das Varas Federais de Santos/SP.

3. O ponto central da controvérsia ora noticiada reside em saber se se aplica, no caso dos autos, o princípio da perpetuatio jurisdictionis insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil ou a norma do artigo 95, do mesmo Estatuto Processual Civil.

4. Inicialmente poder-se-ia supor que o caso dos autos requer a aplicação da supramencionada norma, uma vez que expressamente menciona que é irrelevante modificação de direito ocorrida posteriormente a ação proposta.

5. A **regra da perpetuatio jurisdictionis somente se aplica às hipóteses de competência relativa**. Tal princípio não se aplica quando se tratar de competência absoluta (material e hierárquica).

6. **Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa**. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova."

7. Para as ações fundadas em direito real sobre imóveis competente é o foro da situação da coisa. Assim o é por expressa disposição legal. A ratio essendi é a de que o local onde o imóvel está situado é aquele em que o Magistrado tem melhores condições de colher as provas.

8. **O artigo 95 do Código de Processo Civil, ao estabelecer como critério definidor da competência o do foro da situação da coisa para as ações fundadas em direitos reais sobre imóveis, está se referindo a competência de natureza funcional, absoluta, não admitindo prorrogação nem derrogação por vontade das partes, embora a matéria esteja topicamente no âmbito da competência territorial.**

9. No novo sistema, instituído pelo Código, as ações fundadas em direito real sobre imóvel dividem-se em duas categorias: a) as em que o litígio recai sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova; b) todas as demais.

10. A primeira categoria compreende aquelas em que, geralmente, é de conveniência sua propositura na comarca onde o imóvel está situado, porque as provas, em regra, aí se encontram, e porque pode haver necessidade de inspeção ocular pelo juiz, que é excelente meio de apuração dos fatos pela pessoa que vai julgar a causa.

11. Essa categoria, apesar de colocada na Seção III, relativa à competência territorial, na verdade pertence à categoria funcional, porque, como ensina CHIOVENDA, o que se tem em vista é que a atribuição da competência ao juiz de determinado lugar se faz pelo fato de aí ser mais fácil, ou mais eficaz, a sua função.

12. Confirmando isto, o art. 95 não admite convenção para modificar a competência nas ações desse tipo, isto é, considera-a como competência absoluta.

13. Quanto à segunda categoria, que compreende, por exclusão, todas as ações fundadas em direito real não incluídas na primeira, constitui ela, tipicamente, caso de competência territorial, modificável por acordo entre as partes."(Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I, 4ª edição, Editora Forense, 1986)

14. *Em se tratando de competência absoluta (funcional) é inaplicável o artigo 87 do Código de Processo Civil (princípio da perpetuatio jurisdictionis) pelo que o desfecho deste conflito se resolve pela aplicação da regra do artigo 95 do Código de Processo Civil.*

15. (...) (negritos meus, grifado original do texto)

(AI nº 0003462-57.2011.4.03.0000/SP 2011.03.00.003462-5, 1ª Turma, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJ 11/07/2011)

"AGRAVO INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO - DIREITO REAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO LOCAL DA SITUAÇÃO DO IMÓVEL - APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 95, CPC - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Resta prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento. 2. O artigo 95 do Código de Processo Civil dispõe que é absoluta a competência da situação do imóvel para dirimir questões fundadas em direito real. 3. É bem verdade que o Provimento nº 325/87 instituiu a competência exclusiva da 21ª Vara de São Paulo - Seção Judiciária de São Paulo para processar e julgar os feitos que versem sobre direito agrário. 4. A regra, entretanto, se circunscreve aos imóveis situados dentro do limite geográfico de sua jurisdição, razão pela qual não se aplica a norma do Provimento do Conselho de Justiça Federal, até porque um provimento não tem o condão de modificar a lei. 5. O imóvel objeto da ação de desapropriação está situado no Município de Rosana - SP, sob jurisdição territorial da Subseção de Presidente Prudente. 6. Perante o Juízo da Subseção de Presidente Prudente, portanto, deve ter curso a ação de desapropriação em questão. 7. A competência material estabelecida pelo Provimento do Conselho da Justiça Federal (Vara Agrária) cede à competência territorial prevista no artigo 95 do Código de Processo Civil. (Precedente desta 1ª Seção) 8. Agravo de instrumento improvido."

(AI 200003000090140, 5ª TURMA, rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 31/03/2009)

Diante do exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente para processamento e julgamento do feito originário o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Osasco/SP.

Comuniquem-se.

Intime-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos..

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004452-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004452-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : SUELY ALVES DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : AMILTON DE CAMPOS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00037962220044036181 5P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado por Suely Alves da Silva Oliveira em face de ato da MM. Juíza Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que indeferiu os pedidos de requisição para participar da audiência de instrução e julgamento, e cancelamento da carta precatória para ser interrogada pelo juiz natural.

Na decisão de indeferimento do pleito, alega a MM. Juíza Federal que o princípio da identidade física da juiz não é absoluto, cedendo a outros princípios constitucionais, e que não há verba no erário suficiente para ser despendida, em detrimento da sociedade.

A impetrante pede, em caráter liminar, o reconhecimento da lesão a direito líquido e certo, demonstrado de plano por prova pré-constituída, e a definitiva concessão da ordem, após o regular processamento do feito.

Cumprir decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável

pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

Ab initio, cumpre introduzir algumas ponderações acerca da introdução do princípio da identidade física do juiz na esfera do processo penal, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar.

O princípio da identidade física do juiz, vigente no processo penal, foi introduzido pela Lei nº 11.719/2008.

Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

O grande mérito da consagração deste princípio é ligar o julgador à prova, conforme os princípios do contraditório e ampla defesa. Assim, juiz que presidiu a audiência estará vinculado ao processo e deverá proferir a decisão.

Entretanto, não se pode acoimar de ilegal a conduta do juiz que, diante das dificuldades para realizar o interrogatório, determina a expedição de carta precatória para que o acusado seja interrogado no Juízo Deprecado. Isto porque o princípio da identidade física do juiz mitigou mas não afastou a possibilidade de realização do interrogatório por carta precatória.

Sabe-se que é grande a dificuldade de deslocamento dos réus presos entre os estabelecimentos prisionais; os custos são elevados e o Estado não tem condições de arcar com tal encargo. Ademais, a aplicação do princípio da identidade física do Juiz não desobriga a colaboração de outro juízo na realização de interrogatório do acusado. Impedir tal colaboração é criar empecilhos à realização da Justiça. Certamente este não é o sentido da Lei, pois o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tem sempre em vista a função social e pacificadora do processo.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA NO PARANÁ. RÉ DOMICILIADA NO RIO DE JANEIRO QUE RESPONDE AO PROCESSO EM LIBERDADE. ART. 399, § 2º. DO CPP. LEI 11.719/08. INTERROGATÓRIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. PROCEDIMENTO, EM TESE, QUE NÃO FICA VEDADO COM A INTRODUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL, SOB PENA DE INVIABILIZAR A JURISDIÇÃO PENAL NO TERRITÓRIO NACIONAL. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 2ª. VARA FEDERAL DO PARANÁ, SUSCITANTE. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE, SEM VEDAR, TODAVIA, A POSSIBILIDADE DE, FUTURAMENTE, O JUIZ DA CAUSA DEPRECAR A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DA ACUSADA, DOMICILIADA EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. 1. Com a introdução do princípio da identidade física do Juiz no processo penal pela Lei 11.719/08 (art. 399, § 2º. do CPP), o Magistrado que presidir os atos instrutórios, agora condensados em audiência una, deverá proferir a sentença, descabendo, em regra, que o **interrogatório do acusado, visto expressamente como autêntico meio de defesa e deslocado para o final da colheita da prova, seja realizado por meio de **carta precatória**, mormente no caso de réu preso, que, em princípio, deverá ser conduzido pelo Poder Público (art. 399, § 1º. do CPP); todavia, não está eliminada essa forma de cooperação entre os Juízos, conforme recomendarem as dificuldades e as peculiaridades do caso concreto, devendo, em todo o caso, o Juiz justificar a opção por essa forma de realização do ato. 2. A adoção do princípio da identidade física do Juiz no processo penal não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do **interrogatório** do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei. 3. No caso concreto, vê-se que a instrução ainda não começou. Segundo a nova sistemática do CPP, a ré deverá ser citada, para, em 10 dias, responder à acusação, por escrito, ocasião em que poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interessar à sua defesa, oferecer documentos e**

*justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário (arts. 396 e 396-A do CPP). Quanto à citação, nada impede que seja realizada por meio de **carta precatória**, nos exatos termos do art. 353 do CPP. 4. Se não for o caso de absolvição sumária (art. 397), o Juiz, ao designar o dia e a hora para a audiência de instrução e julgamento, na intimação, deverá oferecer a oportunidade de a ré ser ouvida por meio de **carta precatória**, caso não possa comparecer no Juízo processante. 5. Assim, a competência, por ora, para impulsionar o processo, é do Juízo Federal da 2a. Vara de Cascavel - SJ/PR. 6. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2a. Vara de Cascavel SJ/PR, o suscitante, com as ressalvas acima. (STJ. CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 99023 processo nº200802152417, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO 3ª Seção , DJE. 28/08/2009.)*

Importante ressaltar, por oportuno, que São Paulo aplica o Provimento nº 793, de 29.01.2003, do Conselho Superior da Magistratura. O Provimento dispõe sobre o cumprimento de cartas precatórias e regulamenta a realização dos interrogatórios de presos nos estabelecimentos penais do Estado.

Artigo 1º - Nos processos criminais, o interrogatório poderá ser realizado na Comarca em que estiver o acusado, preso ou solto.

§ 1º - Para tanto, será expedida carta precatória, que conterà cópia da denúncia, do interrogatório extrajudicial, se houver, dos principais depoimentos e de outras peças relevantes do inquérito policial.

Feitas estas considerações, não vislumbro, num juízo provisório, a relevância dos argumentos referidos.

À vista do referido, **indefiro a liminar pretendida.**

Intime-se.

Solicitem-se informações à apontada autoridade coatora.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0058558-19.1995.4.03.0000/SP
95.03.058558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : TEFTE LUBRIFICANTES LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.41419-2 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Intime-se o autor, na pessoa de seu advogado, a providenciar o pagamento do montante devido, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), atualizados em 20 de abril de 2010, conforme decisão de f. 140, em 15 (quinze) dias, sob pena de multa de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 475, J, *caput*, do CPC.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12069/2011

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0037732-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037732-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : MISMEIRY SALET MESIANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
INTERESSADO : NORBERTO RODRIGUES RAMOS
No. ORIG. : 2009.61.81.002253-2 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos de inquérito policial nº 2009.61.81.002253-2, em face do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Distribuídos os autos à 9ª Vara Federal Criminal, o Juízo Suscitado determinou a redistribuição dos autos à 5ª Vara Federal Criminal, sob fundamento de que *"tendo sido os documentos apreendidos no bojo do inquérito nº 2001.61.81.003387-7, na residência do investigado Norberto Rodrigues Ramos, ainda que seja determinado o desmembramento dos autos do inquérito originário para apurar individualmente cada um dos supostos benefícios previdenciários, impossível afastar a prevenção do Juízo que conheceu e deferiu a medida cautelar de busca e apreensão"* (fls. 37/38).

O Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo suscitou conflito negativo de competência, alegando que *"em caso semelhante já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que para cada uma das carteiras encontradas, investiga-se uma conduta criminosa autônoma, tendo em vista que pertencentes a segurados diferentes, não havendo que se falar em prevenção do juízo que deferiu a medida de busca e apreensão"* (fls. 60/62).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 63).

À fl. 64 foi designado o Juízo suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Ana Lúcia Amaral, no parecer, opinou pela procedência do presente Conflito Negativo de Competência, devendo valer a livre distribuição (fls. 69/73).

É o relatório.

Decido.

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

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

O presente conflito foi suscitado em autos de inquérito policial nº 2009.61.81.002253-2, decorrente do desmembramento dos autos nº 2001.61.81.003387-7, instaurado para apurar possível utilização de documentos falsos no requerimento de benefícios previdenciários (artigos 171, § 3º e 297, § 3º, II, ambos do Código Penal), por Mismeiry Salet Mesiano.

Do exame dos autos, verifica-se que os citados documentos foram apreendidos, em 11 de agosto de 2003, na residência de Norberto Rodrigues Ramos, juntamente com mais de 165 CTPS supostamente falsificadas, em razão do cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão expedido no inquérito policial nº 2001.61.81.003387-7, em trâmite na 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Com efeito, segundo entendimento desta E. Corte, não há que se falar em prevenção do Juízo que expediu o mandado de busca que culminou na apreensão do documento justificador do vertente inquérito policial, uma vez que não praticou qualquer ato jurisdicional relacionado com os presentes autos.

Nesse sentido, a Primeira Seção já se pronunciou, ao apreciar a questão:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - USO DE DOCUMENTOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS PARA A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - HABITUALIDADE DELITIVA - DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO, BEM COMO DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CAUSAS MODIFICATIVAS DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA (CONEXÃO OU CONTINÊNCIA), HÁ NECESSIDADE DE RESPEITAR-SE O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL DA CAUSA, APONTADO PELO CRITÉRIO DA DISTRIBUIÇÃO - PRECEDENTES DESTA CORTE - CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. No caso em apreço, conforme se colhe dos autos, foi por conta de

documento obtido por intermédio de um mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo suscitado, que se iniciou o inquérito policial nº 2000.61.08.011215-9. 2. Portanto, o Juízo suscitado, em princípio, estaria prevento para conduzir o inquérito policial em tela. Diz-se em princípio porque, diante das circunstâncias apresentadas nestes autos, entende-se que não ocorre a cogitada prevenção. 3. Em que pese o fato de o Juízo suscitado ter expedido o Mandado de Busca que culminou na apreensão do documento justificador do início do inquérito policial, observa-se que não houve por parte da 2ª Vara Federal de Bauru-SP, exercício efetivo de poder jurisdicional, motivo pelo qual não há que se falar em prevenção. 4. O instituto da prevenção visa garantir o respeito ao princípio constitucional do juiz natural, na medida em que é critério que define, originariamente, a competência jurisdicional. Atribui-se a competência ao órgão jurisdicional que antecedeu aos demais na cognição de determinado fato, preservando-se, deste modo, aquilo que a doutrina chama de juízo constitucional da demanda. A "ratio essendi" do fenômeno é a manutenção da segurança jurídica do sistema, procurando evitar o surgimento de pronunciamentos jurisdicionais conflitantes sobre um mesmo fato, e, também, assegurar que o juízo tornado certo pela distribuição, concentre a competência para conhecer e julgar todos os demais processos e incidentes relacionados com esse fato, que lhe foi apresentado em primeiro lugar, antes que qualquer outro órgão jurisdicional dele viesse a conhecer. 5. Consideradas tais premissas, entende-se que na hipótese em apreço não resta ferido o princípio do juiz natural, e, tampouco, há o risco do surgimento de decisões judiciais antagônicas. 6. Não se feriu o princípio do juiz natural porque o Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru-SP não exerceu, concretamente, poder jurisdicional sobre o fato que é objeto de apuração no inquérito policial nº 2000.61.08.011215-9. Esse Juízo apenas conheceu e exerceu poder jurisdicional em relação ao fato ventilado no inquérito policial nº 2000.61.08.004738-6 (IP nº 7-0249/2000), determinando, inclusive, no bojo desses autos, a expedição do mandado de busca e apreensão acima mencionado. E se a Polícia Federal, ao cumprir o aludido mandado, apreendeu documentos que ensejaram a instauração de outros inquéritos policiais, sem que o Juízo suscitado conhecesse previamente dos fatos neles apurados, não há motivos para que se reconheça a prevenção da 2ª Vara Federal de Bauru-SP, visto que esse órgão jurisdicional não antecedeu a nenhum outro na cognição dos fatos criminosos. E mesmo depois da apreensão, não houve concreto manejo de poder jurisdicional por parte do Juízo suscitado. Uma vez apreendidos os documentos, o Instituto Nacional do Seguro Social deles então tomou conhecimento, passando a empreender diligências para verificar a regularidade na concessão dos benefícios que guardavam relação com o material apreendido no escritório do advogado Francisco Alberto de Moraes Silva. Nos casos em que a autarquia federal encontrou indícios de crimes, representou diretamente à Autoridade Policial, requerendo a instauração de inquéritos policiais. Nesse contexto é que se ajusta o caso ora submetido à apreciação. 7. Observe-se que mesmo depois da busca e apreensão, o Juízo suscitado não exerceu qualquer atividade cognitiva concreta sobre o fato que é objeto do inquérito policial nº 2000.61.08.011215-9. Eis porque o entendimento de que não há prevenção do Juízo suscitado. 8. Como se sabe, a conexão se verifica quando dois ou mais fatos penalmente relevantes apresentam um liame de dependência recíproca em razão de uma sensível intersecção de coisas ou situações que lhes sejam comuns. Em virtude da magnitude deste elo, entende o legislador ser necessário que os crimes conexos sejam submetidos a julgamento, sob o comando de um único magistrado, a fim de que restem preservadas a segurança e a estabilidade jurídica dos pronunciamentos jurisdicionais. Há na conexão uma pluralidade de crimes e de condutas, que por guardarem entre si um relevante ponto de contato, exigem a concentração do Juízo. 9. Por sua vez, a continência retrata uma situação na qual há uma pluralidade de crimes, mas um único fato, conforme se observa dos incisos do artigo 77 do Código de Processo Penal. 10. A conduta narrada nestes autos, conforme bem apontou a Ilustre Juíza Federal da 2ª Vara de Bauru-SP, insere-se em um quadro de "habitualidade criminosa", o que não permite a modificação da competência jurisdicional firmada pelo critério da distribuição. A competência por distribuição, insculpida no artigo 75 do Código de Processo Penal, define o Juízo competente quando na comarca/subseção judiciária houver mais de uma Vara competente para o julgamento da matéria. Em outras palavras, definida a competência jurisdicional no que diz respeito aos critérios material e espacial, incumbirá à distribuição concretizar a competência do Juízo. 11. O instituto processual da distribuição ostenta dupla função, eis que, ao mesmo tempo em que indica o juízo natural da demanda, serve ainda como forma de partilha do número de feitos entre os órgãos jurisdicionais localizados em uma mesma base territorial. Por conta de tais atributos, desde logo resplandece a importância que a distribuição, enquanto critério originário de definição da competência jurisdicional, possui em nosso sistema. E não é por outro motivo que doutrina e jurisprudência conferem-lhe posição de destaque, reconhecendo-a como um verdadeiro vetor normativo, corolário, inclusive, do princípio do juiz natural. É exatamente por isso que a alteração da competência jurisdicional definida pela distribuição somente tem lugar em hipóteses excepcionais, previstas nos artigos 76 "usque ad" 82 do Código de Processo Penal. 12. E aqui não se está diante de nenhuma das hipóteses de conexão ou continência, nem mesmo daquela instrumental prevista no inciso III do artigo 78 do Código de Processo Penal, que é a apontada pelo Juízo suscitado como sendo causa para a modificação de competência. Precedentes desta Egrégia Corte. Manutenção da competência do órgão jurisdicional que foi apontado pela distribuição. 13. Conflito improcedente. Declarada a competência do Juízo suscitante, da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, para a condução do procedimento penal em tela."

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 6347 Processo: 200403000504601. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Ramza Tartuce. Data da Decisão: 18/05/2005. Por unanimidade - DJU: 28/06/2005 Página: 211)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PRELIMINAR REFERENTE A SUPOSTO DESCABIMENTO DO RELATOR INVOCAR NORMA PROCESSUAL CIVIL EM SEDE CRIMINAL PARA DIRIMIR CONFLITO DE COMPETÊNCIA ATRAVÉS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. PRELIMINAR AFASTADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA REGRA INSERTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC

COMBINADO COM O ART. 3º DO CPP. AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO. PRECEDENTES DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Nos autos do IP nº. 7-0249/2000-DPF-B/BU/SP o Juízo Suscitado autorizou a busca e apreensão de documentos em escritório de advocacia com o propósito de apurar eventual prática de estelionato contra o INSS, em co-autoria. 2. No cumprimento da diligência houve a apreensão de mais de 800 (oitocentas) CTPS com suspeita de serem falsificadas com intuito de serem utilizadas para obtenção de benefício previdenciário. 3. Em consequência da fraude foi instaurado um inquérito policial para cada documento apreendido para apurar a prática dos delitos tipificados nos artigos 171, §3º, 299 e 304, todos, do Código Penal. 4. A decisão monocrática, ora desafiada por meio do regimental, tomou como paradigma o julgamento do CC. nº. 2004.03.00.050460-1 no qual a 1ª Seção afastou as hipóteses de prevenção, de conexão ou continência, de mácula ao princípio do juiz natural, aventadas pelo Juízo Suscitante. 5. Interposição de agravo regimental pelo Ministério Público Federal onde se argüi preliminar no sentido de que é vedado ao relator dirimir por decisão monocrática conflito negativo de competência em matéria penal utilizando norma de processo civil e, no mérito, o recorrente repisa a tese de ocorrência de prevenção. 6. É possível o julgamento monocrático de conflito de competência na esfera penal com base no artigo 120 do CPC, aplicável por analogia, já que o artigo 3º do Código de Processo Penal permite a integração de lacunas com o suplemento de normas processuais civis. 7. Não se tratando de caso em que a norma de Processo Penal é cogente, pode-se reconhecer lacuna se o Processo Civil disciplina mais adequadamente a mesma matéria, de modo a ser possível o transplante da norma da processualística civil para o âmbito de rito criminal. 8. Se no âmbito civil existe a possibilidade de decisão monocrática que julgue o conflito de competência servindo para agilizar a prestação jurisdicional, não há razão plausível para que o mesmo não possa ocorrer no âmbito penal. 9. O fato de existir um regramento do conflito de competência no âmbito do Processo Penal não afasta a possibilidade da invocação da norma do processo civil. 10. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 11. Quanto às regras definidoras de prevenção (arts. 75 e 83 do CPP) já foram afastadas pela decisão monocrática, norteadas que foi pelo julgado paradigma já referido. Decisão monocrática conforme o entendimento da 1ª Seção. 12. Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 8573 Processo: 200603000034708. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Johnsons di Salvo. Data da Decisão: 03/05/2006. Por unanimidade - DJU: 18/07/2006 Página: 585)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0107862-98.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107862-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : ANTONIO BARROS LIMA e outro
: FRANCISCA FRANCIRENE DA SILVA LUNA
ADVOGADO : ERIKA JERUSA DE JESUS MARCONDES PEREIRA ARRAIS DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.06.008015-9 JE Vr OSASCO/SP
DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Cível de Osasco/SP, na ação ordinária n. 2006.63.06.008015-9, distribuída, originariamente, ao Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo, ora suscitado, sob o n. 2006.61.00.002268-0, que objetiva a revisão das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

À fl. 51 foi determinado que o MM. Juiz Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo resolvesse, em caráter provisório, as medidas urgentes no processo principal.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Drª Denise Neves Abade, opinou pela **procedência** do presente conflito de competência (fls. 61-67).

O Juízo suscitado, por meio do Ofício 476/07, encaminhou cópia da informação e da decisão de fls. 250/252, proferida nos autos n. 2006.61.00.002268-0, na qual reconhece a sua competência, ante a existência de duplicidade de feitos referentes ao mesmo processo (cópias digitalizadas e documentos originais).

Tal fato acarreta a perda do objeto do presente conflito de competência, conforme mencionado pelo próprio Juízo suscitado às fls. 69 e 72.

Por esses fundamentos, **julgo prejudicado** o conflito negativo de competência, com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Após, archive-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014256-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA

PARTE RÉ : EDNA DA SILVA SANTOS e outro

: ANDREIA SANTOS CALDEIRA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025318-6 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André e da 40ª Subseção Judiciária de Mauá, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão desse ter recebido daquele os autos da ação de reintegração de posse nº. 2009.61.00.025318-6 que a **Caixa Econômica Federal-CEF** move contra **Edna da Silva Santos e Andréia Santos Caldeira** com o objetivo de ser reintegrada na posse do imóvel, objeto do contrato vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, bem como na condenação ao pagamento dos valores devidos a título das taxas de arrendamento e condomínio.

O d. Juízo Suscitado (2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André), em 03/03/2011, declinou da competência para processar e julgar a ação, asseverando que o artigo 95 do CPC determina a competência absoluta em razão do local do imóvel. Assevera que o imóvel situa-se no Município de Mauá-SP, sendo competente para o julgamento a Subseção Judiciária de Mauá-SP, recém criada em 06/12/2010 (fls. 11/12).

Em face da decisão proferida pelo Juízo de Santo André-SP o processo foi remetido para a 40ª Subseção Judiciária de Mauá, que suscitou o presente conflito negativo de competência, aduzindo, em síntese, o respeito ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, nos termos do que preceitua o artigo 87 do CPC. Assim, criada a Subseção de Mauá após a propositura da demanda, naquele momento era competente o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André, competência que deve ser mantida.

Dispensei as informações e designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 17). Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pela improcedência do conflito negativo de competência, para declarar-se competente o Juízo suscitante, ou seja, o Juízo da Subseção Judiciária de Mauá-SP (fls. 27/29).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

No caso em questão, é o lugar do imóvel que determina a competência do Juízo, uma vez que a ação cuida do direito de propriedade sobre o imóvel a ser exercido pela CEF por meio da reintegração de posse.

Ora, o imóvel objeto do contrato situa-se em Mauá - SP, como se depreende da leitura da inicial (fl.03). Desse modo, ainda que à época da propositura da demanda não existisse a Subseção Judiciária de Mauá-SP, sendo naquele momento competente a Subseção Judiciária de Santo André-SP, quando da criação da nova Subseção, deslocou-se a competência, uma vez que absoluta em razão do local onde se encontrava o imóvel, nos termos do artigo 95 do CPC. Não há, desse modo a perpetuação da jurisdição, ou prorrogação da competência, em face da competência absoluta.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. POSTERIOR CRIAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

1. Com efeito, "A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel (CPC, art. 95, in fine) é absoluta e, portando, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis." (REsp 885.557/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 03/03/2008). Ademais, "A competência absoluta do local do imóvel justifica-se em razão da melhor aptidão do juiz de determinado território para exercer a sua função, cuja competência transmuda-se de relativa para absoluta, em face da natureza pública do interesse que a informa" (REsp 885.557/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 03/03/2008).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 992329 / MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 05/10/2009)

PROCESSO CIVIL - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - INSTALAÇÃO DE NOVA VARA - ARTIGO 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INAPLICABILIDADE - CAUSA

FUNDADA EM DIREITO REAL - CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. A regra de competência prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil, que condensa, em si, o consagrado princípio da perpetuatio jurisdictionis, não se aplica às causas fundadas em direito real sobre imóveis, como na hipótese do usucapião, sendo competente o foro de situação da coisa, nos precisos termos do art. 95, primeira parte, do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência absoluta, e portanto improrrogável, diante do interesse público pela conveniência do processamento do feito no foro onde está localizado o imóvel, não se aplica a regra da perpetuatio jurisdictionis estampada no art. 87 da Lei Processual Civil.

3. Em face da natureza de competência absoluta, na regra prevista no artigo 4o, do Provimento nº 215/2001, do Conselho da Justiça Federal, não pode impedir a distribuição de toda e qualquer causa cível e prevalecer sobre a legislação processual civil que rege a matéria.

4. Conflito negativo de competência improcedente. Competência do Juízo Suscitante, da 1a Vara de Taubaté-SP, declarada.

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.0604017-3, Rel. Juiz Conv. Hélio Nogueira, DJU 04/05/2009)

Ante o exposto, na forma do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **improcedente** o conflito e declaro a competência da Subseção Judiciária de Mauá/SP para processar e julgar a ação de reintegração de posse. Intime-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Nro 12072/2011

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0019972-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE : CARLOS JOSE TRINDADE reu preso

REQUERIDO : Justiça Publica

No. ORIG. : 00061329620044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de revisão criminal ajuizada por CARLOS JOSÉ TRINDADE contra a sentença proferida nos autos da Ação Penal nº2004.61.81.006132-1.

Tendo em vista que o pleito revisional se encontra deficientemente instruído, solicitou-se ao Juízo de 1º grau as principais peças daquela ação penal.

O Juízo "a quo" informou que os autos se encontram nesta Corte, ante os recursos de apelação interpostos pelos acusados.

De fato, o extrato de movimentação processual de fl.22 somado aos informes do Sistema de Consulta Processual deste Tribunal, que ora seguem acostados, demonstram que a Primeira Turma desta Corte, à unanimidade, de ofício, alterou o regime de cumprimento da pena referente ao artigo 159, §1º, do Código Penal, para o inicialmente fechado, em favor dos réus; deu parcial provimento ao recurso de Paulo Cesar Ferreira de Lima e Kailler Everton Sabino, para absolvê-los da prática do crime do artigo 329, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal; deu parcial provimento ao recurso de Jair Alves Batista para reconhecer a atenuante da confissão e reajustar a pena definitiva respectiva; deu parcial provimento ao recurso de Alexandra Aparecida Vaini para reduzir a pena base para o mínimo legal e reajustar a pena definitiva; e no mais, negou provimento aos recursos, sendo que deste julgado o Ministério Público Federal interpôs recurso especial.

No caso, ausentes os pressupostos objetivos de admissibilidade da revisão criminal insertos no artigo 625 daquele código, à minguada do trânsito em julgado da sentença ou de certidão que a comprove.

Com tais considerações e nos termos do artigo 625, §3º, do Código de Processo Penal, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL.

Publique-se, intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Nro 12075/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020608-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL IGUASSU
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00216933920094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A fim de instruir o presente conflito de competência, oficie-se ao d. Juízo suscitante, solicitando cópia da petição inicial da Ação Sumária em dissenso, autos nº. 0021693-39.2009.403.6100. Prazo: 5 (cinco) dias.

Feito isso, tornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 12083/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011377-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.011377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : LEONEL BATISTA e outros

: JORGE MATUDO
: MARIA HELENA KEIKO SAKAMOTO SHIBAO
: ARNALDO BEVILACQUA FILHO
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
No. ORIG. : 2004.61.00.031525-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que a decisão rescindenda foi tirada de demanda distribuída à minha relatoria, encaminhe-se o feito à Vice-Presidência para redistribuição, nos termos do art. 200 do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 12084/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019022-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO HELENA MARIA
ADVOGADO : THIAGO VEDOVATO INNARELLI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00446524620104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Suscitante para a apreciação das medidas urgentes.
Ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Nro 12086/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009911-03.1989.4.03.0000/SP
89.03.009911-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : VICTOR MINIERO
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outros
HABILITADO : MARCIA DE ARAUJO MINIERO CASZA e outro
: ARTEMIZA DE ARAUJO MINIERO
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : RUBENS LAZARINI
No. ORIG. : 00.05.73158-5 14 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 238/240: Defiro.
Intime-se como requerido.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089709-32.1997.4.03.0000/SP
97.03.089709-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DAVID ROCHA LIMA DE M E SILVA
RÉU : ANTONIO BISPO DOS SANTOS e outros
: BENEDITO ADALBERTO TAVANTES
: FERNANDO LUIS GONCALVES DE REZENDE
: IVO HELIO FERREIRA
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: JOSE CARLOS MENDES
: ODAIR PEDROSO MIGUEL
: SERGIO MAURICIO DE SOUZA MOURA
: SERGIO PAULO MUNIZ DE ARAUJO
ADVOGADO : SUSANE RESENDE DE SOUZA e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GARCIA HERMOSILLA e outros
No. ORIG. : 95.03.056741-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Antônio Bispo dos Santos e outros pedem a remessa dos autos ao juízo de origem para a expedição de guia de levantamento judicial e a citação da CEF para que apresente os cálculos atualizados. Descabe a remessa à primeira instância, porquanto cuida-se de ação rescisória originária desta corte. Nos termos do acórdão (fl. 262), a CEF foi condenada a pagar honorários de três mil reais, a serem rateados entre os onze réus, bem como o depósito inicial (R\$ 50,00) de fl. 41. Assim, compete aos exequentes apresentar os cálculos do valor que entendem devido para, após, ser determinada a intimação da executada para pagamento, nos termos do artigo 475-J do CPC. Requeiram, pois, o que de direito. No silêncio, tornem ao arquivo.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 12094/2011

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0005727-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ROSIVAL GONCALVES DOS SANTOS
CODINOME : ROSIVALDO GONCALVES DOS SANTOS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2008.61.81.009819-2 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos da Execução Penal nº 2008.61.19.009819-2, em face do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

O Juízo suscitante alega, em síntese, que:

- a) nos termos do artigo 65 da Lei nº 7.210/84 a execução penal competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença;
- b) o réu se encontra solto, já que a pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviços à comunidade ou entidade pública;
- c) a mudança de endereço do acusado não permite o deslocamento da competência jurisdicional, tendo em vista que a Lei nº 5.010/66, que organiza a Justiça Federal, somente traz disposição, no seu artigo 85, a respeito de réus presos em estabelecimentos prisionais estaduais, na linha do que prevê a Súmula nº 192 do Superior Tribunal de Justiça.

Subiram os autos a esta Corte (fl. 77).

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Jovenilha Gomes do Nascimento, opinou pela procedência do conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP para processar o feito (fls. 80/81).

À fl. 83 foi designado o Juízo suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

É o relatório.

Decido.

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

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

O presente conflito foi suscitado nos autos da Execução Penal nº 2008.61.19.009819-2.

Com efeito, trata-se de execução de sentença proferida pelo MM. Juiz da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que condenou Rosivaldo Gonçalves dos Santos à pena de 01 (um) ano de detenção, a qual foi substituída por uma restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade ou entidade pública indicada pelo juízo da execução. A r. decisão foi mantida, por unanimidade, em sede de apelação criminal examinada pela Primeira Turma Recursal Cível e Criminal dos Juizados Especiais Cíveis da Seção Judiciária de São Paulo.

Às fls. 64/65 o Juízo Suscitado da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, sob o argumento de que o Juízo competente para a execução da pena é o do domicílio do apenado, determinou a remessa dos atos ao Juízo Suscitante da 1ª Vara Federal Criminal de Guarulhos, tendo em vista que o sentenciado reside no município de Mairiporã/SP.

Por sua vez, o Juízo suscitante suscitou o presente conflito de competência (fls. 73/75) escorado no artigo 65 da Lei nº 7.210/84, no fato do sentenciado encontra-se solto em virtude da pena estabelecida, e ainda, em razão Lei nº 5.010/66, que organiza a Justiça Federal, somente trazer disposição, no seu artigo 85, a respeito de réus presos em estabelecimentos prisionais estaduais.

A questão a ser dirimida no presente feito diz respeito à competência para a execução de sentença condenatória do apenado que reside em Subseção Judiciária diversa do Juízo da condenação.

Com razão o Juízo suscitante.

Como é cediço a presente matéria é regulada pelo artigo 65 da Lei de Execuções Penais, que assim dispõe:

"A execução penal competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença".

Outrossim, nos termos da Consolidação Normativa da Corregedoria Regional da 3ª Região - Provimento COGE nº 64/2005 temos que:

"Artigo 296, caput, - O conhecimento, processamento e julgamento das execuções penais, na forma da Lei nº 7.210/84 e demais disposições aplicáveis, cabem à primeira vara de cada subseção judiciária com competência criminal, à exceção da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que é da 5ª Vara Federal".

"Artigo 334 - Nas ações criminais, a execução da pena e controle do cumprimento das condições de "SURDIS" dar-se-ão sob a competência do Juízo das Execuções Penais, instalado nas Primeiras Varas das Subseções Judiciárias da Justiça Federal com competência criminal, desenvolvendo-se perante este Juízo todos os procedimentos correspondentes às situações previstas na Lei nº 7.210 de 11.07.84 - Lei das Execuções Penais."

Do exame dos autos verifico que o sentenciado está solto em virtude da pena estabelecida na r. sentença condenatória.

Com efeito, o fato do réu residir em local diverso do Juízo da condenação não tem o condão de deslocar a competência para o Juízo de seu domicílio.

Como visto, a própria lei de execução penal prevê que o juízo da condenação é o competente para processar a execução das penas, se a Lei de Organização Judiciária local não dispor de forma diversa, hipótese dos autos.

Nesse sentido, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar o tema, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 2008.03.00.043395-8, cuja ementa transcrevo:

Ementa CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO. RESIDÊNCIA DO SENTENCIADO.

- Processamento da execução penal que cabe à primeira vara com competência criminal da Subseção Judiciária do Juízo da condenação.

Inteligência do artigo 65 da LEP e Provimento COGE nº 64/2005.

- Residência fora da sede do Juízo da condenação que não opera o deslocamento da competência, cabendo a expedição de precatória para a fiscalização do cumprimento das condições do benefício concedido e permanecendo o Juízo das Execuções da respectiva Subseção Judiciária com competência para a solução dos incidentes e para a decisão final da execução.

- Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal suscitado.

Acórdão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Bauru, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Confira-se, também, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Ementa CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PENA PECUNIÁRIA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO RÉU. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. COMPETÊNCIA NÃO TRANSFERIDA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 65 E 66, INCISO V, ALÍNEA G, DA LEP.

1. No caso de mudança de domicílio do réu condenado, o juízo das execuções penais competente - sendo este o indicado pela lei local de organização judiciária de onde o processo teve seu curso regular - deve expedir carta precatória ao juízo da nova localidade para a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas, bem como para o pagamento do saldo remanescente da prestação pecuniária, o que, evidentemente, não implica transferência da competência.

2. Mutatis mutandis, serve como parâmetro para o deslinde da controvérsia o entendimento jurisprudencial pacífico deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na hipótese de o réu residir em comarca diversa daquela onde teve o curso regular do processo, compete ao juízo a que for distribuída a precatória a fiscalização das condições estabelecidas por ocasião da suspensão do processo.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal e das Execuções Penais de Foz do Iguaçu - SJ/PR, que deverá expedir carta precatória ao Juízo suscitante.

Processo CC 200302065588 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 40781 Relator(a) LAURITA VAZ Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJ DATA:24/05/2004 PG:00150 Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo Federal da 1ª Vara Criminal e das Execuções Penais de Foz do Iguaçu - SJ/PR, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezini e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Data da Decisão 28/04/2004 Data da Publicação 24/05/2004.

Assim sendo forçoso concluir que a competência para a execução da pena é do Juízo Suscitado da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que poderá deprecar ao Juízo da residência do apenado a prática de atos necessários ao cumprimento da pena imposta, preservada, porém, a competência jurisdicional do primeiro.

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência e declaro **competente o Juízo Suscitado da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo**, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 12070/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0046552-77.1995.4.03.0000/SP
95.03.046552-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
RÉU : DIRETEL DISTRIBUIDORA DE EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
No. ORIG. : 92.02.01255-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 104: defiro o *quantum* requerido pela União. Determino a intimação da ré para o recolhimento dos valores referentes aos honorários advocatícios devidamente atualizado, no prazo de 15 dias, sob pena da incidência da multa prevista no artigo 475-J, do CPC.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027075-34.1996.4.03.0000/SP
96.03.027075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
RÉU : D EL REY PUBLICIDADE E PROMOCOES LTDA e outros
: D EL REY ARTES GRAFICAS IND/ E COM/ LTDA
: TREVO CAR LOCACAO COML/ E SERVICOS LTDA
: HARMONIA FACTORING
: BANDEIRANTES PLANEJAMENTO RURAL S/C LTDA
: BEBECE ADMINISTRACAO DE IMOVEIS
: ALVORADA FACTORING LTDA
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outros

RÉU : BANDEIRANTES TURISMO S/A
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DE ARAUJO
RÉU : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: FORTALEZA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
: D EL REY ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
: BANDEIRANTES S/A PROCESSAMENTO DE DADOS
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outros
No. ORIG. : 92.03.076009-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 357: em face do evidente erro material, reconsidero a decisão de fl. 357, para torná-la sem efeito.

Fls. 353/354: em face dos cálculos apresentados pela União, intimem-se os réus, nos termos do art. 475-j do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008554-36.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.008554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : FRANCISCO AFFONSO DE ALBUQUERQUE e outros
: ELVIRA AFFONSO DE ALBUQUERQUE
: MAURO AFFONSO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : JOSE POLI
EMBARGADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.07.02103-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **FRANCISCO AFFONSO DE ALBUQUERQUE, ELVIRA AFFONSO DE ALBUQUERQUE** e **MAURO AFFONSO DE ALBUQUERQUE** em face de acórdão da 2ª Seção, proferido em ação rescisória, proposta para o fim desconstituir o julgamento dos autos da ação originária (Processo n. 95.0702103-5), objetivando a condenação dos Réus ao pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo ao período de março a maio de 1990, sobre os valores depositados nas cadernetas de poupança de sua titularidade, mantidas perante diversas instituições financeiras (fls. 02/14).

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, reconhecendo a ilegitimidade passiva "*ad causam*" da União Federal e do Banco Central do Brasil, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 38/39).

Os Autores interpuuseram recurso, tendo sido improvida a apelação, por acórdão da 3ª Turma, o qual transitou em julgado em 25 de junho de 1998 (fls. 38/39, fls. 41/50, fls. 52/63 e fl. 97).

Assim, ajuizaram a presente ação rescisória, para o fim de desconstituir o acórdão da 3ª Turma, com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, "no sentido de que o Banco Central do Brasil e a União Federal são partes legítimas para figurarem no pólo passivo da demanda, proferindo-se novo julgamento (fl.199) ."

A 2ª Seção, por maioria, decretou a carência de ação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e condenando os Autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido (fls. 198/209).

O entendimento firmado foi no sentido de que "incabível a ação rescisória de acórdão que, mantendo o "*decisum*" singular, não aprecia o mérito da lide", conforme inteligência do art. 485, do Código de Processo Civil (fl. 209).

Restaram vencidos os Desembargadores Federais Therezinha Cazerta e Nery Júnior, que rejeitavam a preliminar de carência da ação (fl. 198).

Sustentam os Embargantes deva ser reformado o acórdão da 2ª Seção, de modo a prevalecer o voto vencido, para afastar a carência da ação, porquanto a posição nele adotada está lastreada na melhor doutrina e jurisprudência, as quais admitem a ação rescisória contra qualquer sentença que extinga o processo sem julgamento de mérito e que dê ensejo aos pressupostos do art. 485, do Código de Processo Civil (fls. 213/218).

O recurso foi admitido (fl. 219).

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que à admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

Outrossim, não impede o recebimento do recurso a circunstância de não constar a juntada do voto vencido e nem de não terem sido opostos embargos declaratórios para suprir a ausência. No caso, é perfeitamente possível delimitar a extensão da divergência, a partir do voto condutor e do acórdão lavrado (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 243.490/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 04.10.01, DJ de 18.02.02, p. 296).

O recurso é admissível.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, a fim de que seja admitida a ação rescisória contra o julgamento de extinção sem resolução de mérito da ação rescindenda, que por sua vez, reconheceu a ilegitimidade passiva das partes para a causa.

Com efeito, a matéria não requer discussão aprofundada, porquanto o acórdão que os Autores almejam desconstituir não apreciou o mérito da pretensão deduzida na ação subjacente e, em sendo assim, a propositura da ação rescisória não encontra o necessário amparo no art. 485, *caput*, do Código de Processo Civil, o qual exige como pressuposto tenha sido apreciado o pedido deduzido na ação originária.

Em verdade, o acórdão proferido nos autos da ação de cobrança é de conteúdo meramente processual, uma vez reconhecida a ausência de legitimidade das partes indicadas no pólo passivo, tendo restado intocável o mérito da ação, sendo, portanto, insuscetível de rescisão.

A dicção do dispositivo não dá margem a entendimento diverso, ao preceituar:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

... "

Nesse sentido, inviabilizada a utilização da via rescisória, na hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito, remanesce, como garantia ao devido processo legal, os expedientes que a lei instrumental disponibiliza às partes para manifestação de insurgências contra a tutela jurisdicional editada.

Nessa direção, os julgados que passo a destacar:

" AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 267, VI, DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. SÚMULA 249 DO STF.
- Ausência de "sentença de mérito", a formar coisa julgada material, quanto à pretensão originária do autor, de obter a procedência do pedido de prestação de contas por ele deduzido. Art. 485, caput, do CPC. Por não impugnar decisão de mérito, não cabe ação rescisória contra decisão que apenas extinguiu o processo, pela ocorrência de ilegitimidade ativa ad causam. Precedente: AR n. 1056, Rel. Min. Octávio Gallotti, D.J. 25.05.2001. Questão de ordem que se resolve com o não conhecimento da presente ação rescisória, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito (art. 267, VI, do CPC).

(STF, Tribunal Pleno, AR-QO 1203, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 27.03.2003, DJ 02.05.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 485, V, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL EM RAZÃO DA REMESSA DO CRÉDITO AO JUÍZO FALIMENTAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESCABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA NA HIPÓTESE.

1. A ação rescisória somente é cabível para rescindir sentença de mérito, ou seja, aquela que efetivamente acolheu ou deixou de acolher, em face do direito material, a pretensão das partes. É cediço que a ação rescisória é "uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada material. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o valor segurança jurídica - substrato indelével do Estado Constitucional - a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 485, CPC)". (MARINONI, Luiz Guilherme ; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo. 2ª ed. Revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 493/494).

2. A execução fiscal foi extinta sem julgamento de mérito, eis que o crédito fora remedito ao juízo falimentar. Contrário sensu, haveria julgamento com mérito caso a execução fosse extinta em razão da ocorrência da prescrição, satisfação do crédito, transação, remissão da dívida, renúncia ao crédito e demais hipóteses legais, tais quais aquelas previstas no art. 794, do CPC. Assim, não havendo sentença de mérito, não há que se falar em cabimento de ação rescisória, sobretudo fundada no art. 485, V, do CPC, a qual pressupõe que as normas legais tidas por ofendidas tenham sido

violadas de tal modo aberrante que afete a literalidade dos dispositivos, o que não é passível de análise se a sentença rescindenda não adentrou o mérito da causa.

3. Recurso especial não provido. "

(STJ- 2ª Turma, REsp 1246515/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j.10.05.11, DJ 16.05.11).

"AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM BASE NO ART. 485, INCISOS V e IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, VISANDO RESCINDIR ACÓRDÃO QUE MANTEVE SENTENÇA QUE REJEITOU LIMINARMENTE EMBARGOS À EXECUÇÃO, SEM EXAME DO MÉRITO, E CONDENOU A CEF AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E NA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 601. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO "CAPUT" DO ARTIGO 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Pretensão da CEF - invocando os incisos V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil - em rescindir a condenação a pagar honorários bem como multa por litigância de má-fé impostas em sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução contra título judicial e extinguiu o processo sem exame do mérito.

2. Não é juridicamente possível, à falta de pressuposto de constituição do processo rescisório (decisão de mérito), a desconstituição dos efeitos da sucumbência (honorários e multa) quando impostos em decisão que passou ao longe do mérito da demanda. Ora, se não caberia rescisória da própria sentença que rejeitou "in limine" os embargos com extinção do processo sem exame de mérito, com maior razão não pode caber rescisória para desconstituir os efeitos da sucumbência impostos em decisão dessa natureza.

3. Carência da rescisória; revogação de tutela antecipada; imposição de honorários.

(TRF-3ª Região, 1ª Seção, AR 5308, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 19.05.11, DJF3 CJ1 26.05.11, p. 63).

"AÇÃO RESCISÓRIA. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ART. 485, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA.

INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 490, I, C.C. ART. 295, III, E ART. 267 I E IV, TODOS DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Nos termos do art. 485, caput, do CPC apenas "a sentença de mérito, transitada em julgado" pode ser rescindida.

2. A decisão rescindenda julgou extinto o feito nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil., sendo incabível, nesse caso, a propositura de ação rescisória.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, 1ª Seção, AR 3225, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 19.08.10, DJF3 CJ1 20.09.10, p. 62).

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). JUROS PROGRESSIVOS. ACÓRDÃO QUE CONFIRMOU A EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO.

1. Consoante prescreve o art. 485, caput, do Código de Processo Civil (CPC), a ação rescisória tem por pressuposto a sentença de mérito, transitada em julgado. Não está sujeito à rescisão, assim, o acórdão que confirma a sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, por inépcia da inicial.

2. Ação rescisória incabível, com a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC."

(TRF-1ª Região, 6ª Turma, AR 1999.01.00.012386-0, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 10.02.2009, DJ 06.04.2009).

"AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCINDENDA QUE NÃO APRECIOU O MÉRITO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DE AÇÃO.

- Pedido de rescisão de sentença que extinguiu, sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, ação ordinária onde se pretendia o reconhecimento do direito de contar tempo de serviço público federal anterior à vigência da Lei n. 8.112/90, para o fim de recebimento de anuênio.

- O primeiro pressuposto da ação rescisória é a existência de uma sentença de mérito transitada em julgado. Tratando-se de sentença de conteúdo meramente processual (extinção do processo sem resolução de mérito), ocorre apenas a coisa julgada formal, insuscetível de rescisão, nos termos do caput do art. 485, do CPC.

- Ausência de interesse processual. Indeferimento da exordial e extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, IV, do CPC)."

(TRF-5ª Região, Pleno, AR 5604, Proc. n. 2007.05.00.016071-1 Rel. Des. Fed Francisco Wildo, j. 18.03.2009, DJ 30.04.2009).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo quê a adoto

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, ficando mantido o acórdão, o qual decretou a carência da ação, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032949-62.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.072278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : AUTO POSTO CANCUN LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO JORENTE ANTONIO
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.32949-8 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União/FNDE em face de acórdão proferido pela Quarta Turma.

É o relatório. DECIDO.

In casu, a Autora ingressou com ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária no que pertine ao recolhimento da contribuição para salário-educação. A sentença julgou improcedente o pedido. Em grau de apelação a Quarta Turma, por maioria, acolheu a preliminar de incorrência de prescrição e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação. Vencido o Relator que lhe dava integral provimento.

A matéria objeto da divergência encontra-se pacificada na jurisprudência.

O E. STF editou a Súmula nº 732 reconhecendo a constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação, cujo teor transcrevo:

"SÚMULA Nº 732: É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."

Verifica-se, portanto, que o recurso ora em análise está alinhado com tal entendimento. Honorários advocatícios nos termos fixados na sentença (10% do valor dado à causa, a ser rateado entre os réus, devidamente atualizado).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1303535-36.1997.4.03.6108/SP
1999.03.99.093505-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : SUPERMERCADO REDI LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.13.03535-6 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **União Federal** em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação ordinária, objetivando garantir a realização da compensação dos valores recolhidos a título da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS e da Cofins, mediante incidência de correção monetária e juros moratórios (fls. 02/34).

A sentença julgou procedente o pedido para autorizar a compensação das parcelas pagas a título da exação com parcelas do próprio PIS e da Cofins, observada a prescrição quinquenal, sujeitando tais valores à incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês (art. 59, da Lei n. 8.393/91 e art. 3º, da Lei n. 8.620/93) e à variação da T.R.D., no período em que esta se revestiu deste mesmo título, desde seu recolhimento até a efetiva compensação, e à correção monetária pela BTNF e pela UFIR. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado (fls. 220/228).

A 4ª Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para excluir os juros de mora e reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) do valor dado à causa, e deu parcial provimento à apelação da Autora, para afastar a ocorrência da prescrição e determinar a inclusão do IPC de janeiro e fevereiro de 1989 e de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, na correção monetária, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Basto.

Restou vencido o Desembargador Federal Relator Fábio Prieto, que dava parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para excluir os juros de mora da condenação, bem como para determinar a sucumbência recíproca, e dava parcial provimento à apelação da Autora, "para que a correção monetária incida nos termos da motivação" (fls.318/329 e fls. 332/341).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Relator, aplicando a prescrição quinquenal, porquanto o prazo para o contribuinte pleitear a restituição do valor indevidamente recolhido deve ter como termo inicial a data do pagamento do tributo, a teor do art. 168, do Código Tributário Nacional (fls. 363/371).

Desse modo, aplicável ao caso a norma do art. 3º, da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2.005, interpretando-se os artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Admitido o recurso, a Embargada apresentou impugnação (fl. 429 e fls. 413/426).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O recurso é admissível.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, tendo em vista a reforma da sentença em sede de apelação, para aplicar a prescrição decenal na compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88.

A pretensão insere-se nos limites da divergência.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

O entendimento acerca da questão foi pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1002932/SP), o qual, por sua vez, explicitou a forma de contagem do prazo prescricional em razão do advento da Lei Complementar n. 118/05, à vista de decisão da Corte Especial que acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 4º, do referido diploma legal, na parte em que determina sua aplicação retroativa (AI nos EREsp 644736/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07). Nesse sentido, entendeu-se que para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto lançamento, com recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida em 09 de junho de 2005, conta-se a prescrição da seguinte forma: após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos que dispõe a autoridade fiscal para homologar o pagamento, o qual inicia sua fluência a partir do fato gerador, entendido como a data em que efetuado o recolhimento, dando-se a homologação expressa ou tácita, começa a fluir o prazo, também de 05 (cinco) anos, para contribuinte exercer o direito de pleitear a restituição do indébito tributário.

É o que extrai-se do acórdão, cuja ementa transcrevo:

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.
- (...)
- ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

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

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

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

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

E ainda:

"TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O recurso não deve ser processado pelo rito do art. 543-C do e da Resolução STJ n. 08/2008, por conter discussão sobre matéria já decidida anteriormente sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia.

2. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

3. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/66 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Nessa assentada, firmou-se o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."

5. Esse entendimento foi ratificado no julgamento do REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux (Dje de 18.12.09), submetido ao colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C no CPC.

6. Agravo regimental não provido. "

(STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1122596/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.03.10, DJ de 26.03.10).

Na espécie, considerando que a contribuição ao PIS, a teor dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, constitui tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja exigibilidade sujeitou-se o contribuinte antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, aplicado o entendimento da Corte Superior, verifica-se que não se operou a prescrição em relação aos recolhimentos feitos no período de 10 (dez) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Outrossim, por força da adoção, pelo Superior Tribunal de Justiça, da sistemática de prescrição aqui tratada, não influi na sua contagem a declaração de inconstitucionalidade da norma legal que instituiu a exação (v.g. STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 928606/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.02.11, DJ de 16.03.11).

Destarte, conclui-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031591-58.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.031591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AUTOR : ANGELINA SELIVAGE e outros

: AKIRA YOSHINAGA

: ADELIA SOARES LEITE FERNANDES
: ANTONIO CAPIRACO
: ANTONIO CARLOS BOAVA
: BELMIRO KLEIN
: CELSO TAHAN
: CID BARBOSA LIMA
: CLEBER CARATIN
: DIMAS SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
No. ORIG. : 97.00.61623-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 2/8: A propositura de ação rescisória exige a juntada de instrumento de mandato original assinado pelo outorgante, ainda que o instrumento atinente à ação subjacente confira poderes específicos para a rescisão. Considera-se, na hipótese, o tempo decorrido entre a outorga do mandato e o ajuizamento do pedido rescisório, conforme precedentes dos Tribunais Superiores.

Intime-se o Autor, para que providencie a regularização processual, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção do feito, bem como para regularizar o recolhimento das custas processuais.

Após, à pronta conclusão.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0053576-83.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.053576-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : ROBERTO KAZUTO MITSUUCHI
No. ORIG. : 94.05.03058-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA contra ato do MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, consubstanciado em decisão que rejeitou os embargos infringentes opostos em face de sentença prolatada em sede de execução fiscal.

A impetrante ajuizou execução fiscal com o fito de cobrar anuidades em atraso, tendo o MM. Juízo impetrado decidido pela extinção da ação executiva, sem julgamento do mérito em razão do valor da causa ser inferior a 20 ORTNs.

Inconformada, a impetrante opôs embargos infringentes, conforme previsão do art. 34 da Lei nº 6.830/80, que restaram rejeitados.

Contra a rejeição foi impetrado o presente *mandamus*, no qual requer o impetrante seja concedido o direito de prosseguir com a execução fiscal ou garantido o recebimento da dívida.

A liminar foi deferida.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer pela denegação da ordem.

É o breve relatório. Decido.

Prefacialmente, observo ser da competência desta Egrégia Segunda Seção a análise do presente mandado de segurança a teor do disposto no Art. 108, inc. I, "c", da Constituição Federal e no inciso VIII, do Art. 12 do Regimento Interno deste Tribunal.

Como consabido, o mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

In casu, objetiva o impetrante, via mandado de segurança, desconstituir sentença que negou provimento aos embargos infringentes opostos contra sentença proferida no bojo de ação de execução fiscal em valor inferior à alçada.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não-cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial*"

passível de recurso ou correição.", coadunando-se tal entendimento com o art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, dispositivo já previsto na Lei nº 1.533/51.

Ressalto, outrossim, não se tratar de decisão judicial teratológica ou flagrantemente ilegal, hipótese em que o próprio Supremo Tribunal Federal, amenizando os rigores do comando expresso na súmula mencionada, admite o uso do mandado de segurança contra decisão judicial.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA.

I - Em razão da ausência de direito líquido e certo a ser amparado, não se concede mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem se a decisão atacada não é evidentemente ilegal nem teratológica.

II - Recurso ordinário desprovido." (grifei)

(Terceira Turma, ROMS 5446, proc. n. 199500095416, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v.u., DJ 13/06/2005, p. 285).

Pacífico ainda o entendimento deste E. Tribunal de que, nos casos de execução fiscal de baixo valor, não cabe a impetração de mandado de segurança para reformar sentença que rejeita embargos infringentes. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. ART. 34 LEF. IMPOSSIBILIDADE. 1- O indeferimento liminar da petição inicial do mandamus, está plenamente amparado pela legislação aplicável à espécie. Artigo 5º inciso II, combinado com, artigo 8º da Lei nº 1.533/51. Não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição. A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos da Lei. 2- Não se pode admitir o acesso ao segundo grau de jurisdição pela via do mandado de segurança, visando ao reexame da sentença, quando o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais veda expressamente tal acesso, estabelecendo que das sentenças de primeira instância, proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50(cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. 3- Incabível mandado de segurança para rever provimento jurisdicional que decidiu embargos infringentes em causa que, por seu valor, não ensejava apelação. Precedente jurisprudencial. 4- Mantida a decisão de indeferimento da peça inaugural do "writ". Agravo Regimental a que se nega provimento. (MS 2001.03.00.002656-8, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU de 31/08/2007 p. 309)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. ARTIGO 34 DA LEI N. 6.830/1980. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1.A Constituição da República faculta a interposição de recurso extraordinário e especial, nas causas decididas em única instância, tal como a ação de execução fiscal, cujo valor não supera aquele previsto no artigo 34 da Lei n. 6.830/1980 (CR/88 artigos 102, inciso III e 105, inciso III, respectivamente), sendo inadequada a utilização da via mandamental em substituição aos recursos constitucionais. 2.Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (MS 2001.03.00.002674-0, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU DATA:26/08/2005, p. 306)

Ademais, anoto a existência de Súmula 259 do extinto do TFR, ainda válida, que assim dispõe: *"Não cabe agravo de instrumento em causa sujeita à alçada de que trata a Lei nº 6.825, de 1980, salvo se versar sobre valor da causa ou admissibilidade de recurso".(grifei).*

Nesta esteira, o agravo de instrumento só é admitido contra sentença de embargos infringentes quando a referida decisão não adentrar no mérito, restringir-se somente à admissibilidade do recurso ou ao valor de alçada, como na hipótese dos autos, em que o impetrante poderia manifestado sua irrisignação por meio do recurso adequado, o agravo de instrumento.

Por fim, impende salientar que a decisão objeto do presente mandado de segurança transitou em julgado em data anterior à impetração do *mandamus* (16.08.2000 e 29.09.2000, respectivamente). Portanto, o impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo para interpor os recursos cabíveis, não cabendo a impetração de mandado de segurança para obter reforma de sentença transitada em julgado.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou súmula, sedimentando o entendimento de não ser cabível a impetração de Mandado de Segurança em face de sentença transitada julgado, a qual transcrevo a seguir:

"Súmula 268: Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado."

Ademais, a lei nº 12.016/2009 traz em seu art. 5º, inciso III, disposição similar, vedando a impetração de mandado de segurança em face de decisões transitadas em julgado.

Por conseguinte, inadequada a via eleita, sendo de rigor a extinção do feito sem exame do mérito, com esteio no artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009, nos artigos 267, inciso VI e 295, inciso III, do CPC.

Diante do exposto, **denego** a segurança, cassando a liminar deferida.

Dê-se ciência da decisão ao Juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscal.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ALDA BASTO

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034126-90.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.034126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : LEVI STRAUSS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **União Federal** em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obriga a Autora ao recolhimento da contribuição ao PIS, tendo em vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88. Requerida a autorização para realização da compensação dos valores recolhidos a esse título com parcelas vincendas do próprio PIS, mediante incidência de correção monetária (fls. 02/34).

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar inexistente a relação jurídica tributária e indevidos os recolhimentos efetuados a título da contribuição ao PIS, com base dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, bem assim para assegurar o direito da Autora de realizar a compensação dos créditos com débitos relativos à própria contribuição ao PIS, corrigidos por meio da aplicação do IPC de fevereiro de 1991, da incidência da UFIR, a partir de janeiro de 1992, e da aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do § 4º, do art. 39, da Lei n. 9.250/95. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 295/318).

A sentença reconheceu o "direito à utilização dos créditos provenientes do pagamento indevido do PIS, cujo recolhimento não tenha ultrapassado o prazo decadencial de cinco anos, nos termos do artigo 168, do Código Tributário Nacional, contados após o transcurso do prazo de, também, cinco anos para a homologação do lançamento pela Fazenda Nacional. Em síntese, no caso dos autos, não há que se falar em decadência do direito de compensação, pois ainda não alcançado o lapso temporal para tanto (fl. 299)".

A 4ª Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora Alda Basto, para excluir a aplicação do IPC, referente ao mês de fevereiro de 1991, no percentual de 21,87%, por não alcançado pela lide, já que os recolhimentos, no caso, se deram a partir de janeiro de 1992 (fls. 351/368).

Restou vencida a Desembargadora Federal Salette Nascimento, que dava provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo a prescrição quinquenal (fls. 383/389).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, aplicando a prescrição quinquenal, porquanto o prazo para o contribuinte pleitear a restituição do valor indevidamente recolhido deve ter como termo inicial a data do pagamento do tributo, a teor do art. 168, do Código Tributário Nacional (fls. 400/412).

Desse modo, aplicável ao caso a norma do art. 3º, da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2.005, interpretando-se os artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Admitido o recurso, a Embargada apresentou impugnação (fl. 456 e fls. 429/454).

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, impende ressaltar que a submissão ao exercício do juízo de admissibilidade do recurso, no caso em tela, deve recair, em primeiro enfoque, à disciplina do art. 530, do estatuto processual, em sua nova redação, conferida pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

Da dicção da regra em vigência, depreende-se que a permissão para a interposição dos embargos infringentes é conferida em face de acórdão não unânime, que tenha reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito. Em sendo parcial o desacordo, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Nesse sentido, verifica-se, de plano, que a previsão normativa inovou a hipótese de cabimento do recurso e o fez de modo restritivo, pois que disponibilizado à parte interessada, tão somente, se o pronunciamento judicial questionado modificar a decisão, de mérito, proferida em primeiro grau, impedida, portanto, sua utilização se mantida a prestação jurisdicional inicial.

No presente caso, revela-se precária a presente interposição, porquanto, em que pese o julgamento colegiado ter se dado por maioria de votos e ter como objeto sentença que apreciou o mérito da ação, não houve sua reforma na parte do desacordo manifestado pelo voto vencido e que constitui a pretensão recursal ora deduzida pela União Federal.

Em verdade, o entendimento firmado pelo MM. Juízo *a quo* quanto à aplicação da prescrição restou mantido pelo acórdão, nos termos do voto da Eminente Desembargadora Federal Relatora Alda Basto, o qual reformou a sentença apenas para o fim de excluir o IPC do mês de fevereiro de 1991, como índice a ser utilizado na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88. Desse modo, a considerar que o critério da contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos para que o contribuinte exerça o direito de pedir a restituição do indébito tributário, foi adotado no mesmo sentido, tanto pela sentença, quanto pelo acórdão, na medida em que ambos pronunciamentos tem por termo *a quo* o fim do prazo, também de 05 (cinco) anos, para a homologação do lançamento pela autoridade fiscal (fls. 298/299 e 354/357), não há mudança no julgamento monocrático a autorizar o manejo dos embargos infringentes.

A propósito, destaco recente julgamento da 2ª Seção, nessa linha de entendimento, consoante ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. AUSÊNCIA DE REFORMA DA SENTENÇA DE MÉRITO.

1. Preliminar de não conhecimento do recurso. Embargos Infringentes opostos em face de acórdão não unânime, porém, sem que tenha havido reforma da sentença.

2. Preliminar acolhida. Embargos Infringentes não conhecidos.

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, EI 1164712, Proc.n. 2002.61.04.009107-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 15.02.11, DJF3 22.02.11).

Isto posto, sem justificativa que ampare a insurgência ao julgamento proferido em sede de apelação, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, e 530, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006065-07.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.006065-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : METALURGICA TUBOLAR LTDA e outro

: RIOMEDICA MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA

ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **União Federal** em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação ordinária, objetivando garantir a realização da compensação dos valores recolhidos a título da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, mediante incidência de correção monetária (fls. 02/12).

A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição quinquenal. Condenadas as Autoras ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 236/240).

A 4ª Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora Alda Basto, para reconhecer a ocorrência parcial da prescrição, declarando prescritos os recolhimentos feitos "anteriormente a dez anos da protocolização do feito" (fl. 274), permitir a compensação das parcelas pagas a título de PIS, nos termos dos Decretos ns. 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS, devidamente corrigidas, com aplicação do IPC de fevereiro de 1991 e sem sua incidência nos períodos de janeiro/89, março, abril e maio de 1990, posto que não foram alcançados pela lide. A partir de 1º de janeiro de 1996, a correção se dará pela Taxa SELIC, cuja incidência exclui a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em favor das Autoras em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado (fls. 268/287).

Restou vencida a Desembargadora Federal Salette Nascimento, que negava provimento à apelação, reconhecendo a prescrição quinquenal (fls. 307/314).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, aplicando a prescrição quinquenal, porquanto o prazo para o contribuinte pleitear a restituição do valor indevidamente recolhido deve ter como termo inicial a data do pagamento do tributo, a teor do art. 168, do Código Tributário Nacional (fls. 328/344). Desse modo, aplicável ao caso a norma do art. 3º, da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2.005, interpretando-se os artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Admitido o recurso, a Embargada apresentou impugnação (fl. 358 e fls. 353/356). Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O recurso é admissível.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, tendo em vista a reforma da sentença em sede de apelação, para aplicar a prescrição decenal na compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88.

A pretensão insere-se nos limites da divergência.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

O entendimento acerca da questão foi pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1002932/SP), o qual, por sua vez, explicitou a forma de contagem do prazo prescricional em razão do advento da Lei Complementar n. 118/05, à vista de decisão da Corte Especial que acolheu a argüição de inconstitucionalidade do art. 4º, do referido diploma legal, na parte em que determina sua aplicação retroativa (AI nos EREsp 644736/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07). Nesse sentido, entendeu-se que para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto lançamento, com recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida em 09 de junho de 2005, conta-se a prescrição da seguinte forma: após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos que dispõe a autoridade fiscal para homologar o pagamento, o qual inicia sua fluência a partir do fato gerador, entendido como a data em que efetuado o recolhimento, dando-se a homologação expressa ou tácita, começa a fluir o prazo, também de 05 (cinco) anos, para o contribuinte exercer o direito de pleitear a restituição do indébito tributário.

É o que extrai-se do acórdão, cuja ementa transcrevo:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresenta como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua

expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

E ainda:

"TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O recurso não deve ser processado pelo rito do art. 543-C do e da Resolução STJ n. 08/2008, por conter discussão sobre matéria já decidida anteriormente sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia.

2. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

3. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/66 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Zavascki).
4. Nessa assentada, firmou-se o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."
5. Esse entendimento foi ratificado no julgamento do REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux (Dje de 18.12.09), submetido ao colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C no CPC.
6. Agravo regimental não provido. " (STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1122596/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.03.10, DJ de 26.03.10).

Na espécie, considerando que a contribuição ao PIS, a teor dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, constitui tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja exigibilidade sujeitou-se o contribuinte antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, aplicado o entendimento da Corte Superior, verifica-se que ocorrida a prescrição somente em relação aos recolhimentos feitos fora período de 10 (dez) anos que antecedem o ajuizamento da ação. Outrossim, por força da adoção, pelo Superior Tribunal de Justiça, da sistemática de prescrição aqui tratada, não influi na sua contagem a declaração de inconstitucionalidade da norma legal que instituiu a exação (v.g. STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 928606/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.02.11, DJ de 16.03.11). Destarte, conclui-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000345-32.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.000345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : MUSZKAT COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **MUSKAT COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA** em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora ao recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5% (meio por cento), tendo em vista a inconstitucionalidade das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Requerida a autorização para realização da compensação tributária, a teor do art. 66, *caput* e §1º, da Lei n. 8.383/91 (fls. 02/11).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para autorizar a compensação dos valores recolhidos a título da contribuição para o FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5% (meio por cento), devidamente comprovados nos autos, observada a prescrição dos pagamentos efetuados antes de 08.03.1990, atualizados pelos mesmos índices dos tributos federais e, a partir de 01.01.96, pela Taxa SELIC, a teor do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, com parcelas vincendas do SIMPLES, apenas da parte correspondente ao IRPJ, PIS, CSLL e COFINS. Face à sucumbência recíproca, reembolsará a Ré para a Autora 50% (cinquenta por cento) das custas processuais, compensando-se os honorários advocatícios (fls. 78/91).

A 4ª Turma, por maioria, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal, julgando prejudicada a apelação da Autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora Salette Nascimento. Vencido o MM. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, que negava provimento à apelação da

União Federal e à remessa oficial e dava provimento à apelação da Autora, para determinar a aplicação dos índices de correção monetária do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 191/205). Os embargos de declaração interpostos pela União Federal foram acolhidos para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa. Prejudicados os embargos de declaração da Autora, tendo em vista a juntada do voto vencido (fls. 219/221 e fls. 223/229).

Sustenta, a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, o qual determinou a aplicação da prescrição decenal, porquanto nesse sentido posiciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para os casos de tributo sujeito a lançamento por homologação. Provido o recurso, pugna pela remessa dos autos à Quarta Turma para que sejam apreciadas as razões de sua apelação (fls. 233/240).

Admitido o recurso, a Embargada apresentou impugnação (fls. 242/259 e fl. 261).

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O recurso é admissível.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, tendo em vista a reforma da sentença em sede de apelação e remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal do pedido de compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial.

A pretensão insere-se nos limites da divergência.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

O entendimento acerca da questão foi pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1002932/SP), o qual, por sua vez, explicitou a forma de contagem do prazo prescricional em razão do advento da Lei Complementar n. 118/05, à vista de decisão da Corte Especial que acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 4º, do referido diploma legal, na parte em que determina sua aplicação retroativa (AI nos EREsp 644736/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07). Nesse sentido, entendeu-se que para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto lançamento, com recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida em 09 de junho de 2005, conta-se a prescrição da seguinte forma: após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos que dispõe a autoridade fiscal para homologar o pagamento, o qual inicia sua fluência a partir do fato gerador, entendido como a data em que efetuado o recolhimento, dando-se a homologação expressa ou tácita, começa a fluir o prazo, também de 05 (cinco) anos, para contribuinte exercer o direito de pleitear a restituição do indébito tributário.

É o que extrai-se do acórdão, cuja ementa transcrevo:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que

cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. 1, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

E ainda:

"TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O recurso não deve ser processado pelo rito do art. 543-C do e da Resolução STJ n. 08/2008, por conter discussão sobre matéria já decidida anteriormente sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia.

2. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).
 3. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/66 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Zavascki).
 4. Nessa assentada, firmou-se o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."
 5. Esse entendimento foi ratificado no julgamento do REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux (Dje de 18.12.09), submetido ao colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C no CPC.
 6. Agravo regimental não provido. "
- (STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1122596/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.03.10, DJ de 26.03.10).

Na espécie, considerando que a contribuição ao FINSOCIAL, constitui tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja exigibilidade, em alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), sujeitou-se o contribuinte antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, aplicado o entendimento da Corte Superior, conclui-se que ocorrida a prescrição somente em relação aos recolhimentos feitos fora do período de 10 (dez) anos que antecedem o ajuizamento da ação. Outrossim, por força da adoção, pelo Superior Tribunal de Justiça, da sistemática de prescrição aqui tratada, não influi na sua contagem a declaração de inconstitucionalidade da norma legal que instituiu a exação (v.g. STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 928606/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.02.11, DJ de 16.03.11). Destarte, verifica-se que, sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Por fim, anoto que, por força da acolhida aos embargos infringentes, deverão os autos retornar à Egrégia Quarta Turma, para conclusão do julgamento, mediante a apreciação das razões da apelação da Autora, tendo em vista ter sido seu recurso julgado prejudicado, em razão do reconhecimento da prescrição quinquenal.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, para determinar a prevalência do voto vencido, que negava provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, afastando a prescrição.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à 4ª Turma para julgamento da apelação da Autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017761-82.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.017761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 260/261: Defiro, pelo prazo de 5 (cinco) dias, o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pelo embargante, prejudicado o pedido de devolução de prazo, haja vista ausência de decisão a ensejar manifestação do requerente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082851-33.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : BENEDITO RODRIGUES DE SALES
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.006198-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Fls. 115/116: deixo de apreciar o pedido, tendo em vista o encerramento do ofício jurisdicional nesta instância. Certifique a Subsecretaria eventual decurso de prazo para interposição de recurso em face do v. acórdão de fls. 111/113 e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034153-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034153-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : DOMINI CONSULTORIA EM VENDAS LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 2009.61.82.020291-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP em face da Vara Única da Comarca de Angatuba (SP) - fls. 2/4.

Diz o juízo suscitante, em síntese, que perante o juízo suscitado foi ajuizada execução fiscal tendo por executada a empresa "Domini Consultoria em Vendas Ltda.", a qual, todavia, não foi localizada no endereço declinado na inicial. Em razão disso, e ante a informação de que os sócios dessa empresa seriam residentes na cidade de São Paulo, o juízo estadual declinou a competência para a Subseção Judiciária de São Paulo.

O juízo suscitante argumenta que os sócios da executada não figuravam no polo passivo da execução fiscal e, por isso, não poderia o juízo suscitado ter declinado de ofício sua competência territorial, conforme orienta a Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Pela decisão de fls. 60, determinou-se que o juízo suscitante, em caráter provisório, respondesse pelas medidas urgentes e requisitaram-se informações ao juízo suscitado, as quais, porém, não foram juntadas aos autos.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação (fls. 90/92), alegou, inicialmente, a necessidade da certificação nos autos da citação do juízo suscitado para prestar informações. No mérito, opinou pela procedência do conflito negativo de competência.

Pelo despacho de fls. 94, determinou-se à Subsecretaria da Seção que certificasse se foram apresentadas as informações, o que foi cumprido, informando-se que o juízo suscitado não prestou informações.

É o relatório. DECIDO.

A questão da competência para a execução fiscal movida pela União ou por autarquia federal já é matéria sedimentada na legislação e na jurisprudência, permitindo o julgamento monocrático do presente conflito, consoante o disposto no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 109, § 1º, da Constituição Federal dispõe que "as causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte", enquanto o § 3º desse artigo dispõe que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

O art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 30.5.1966, por sua vez, dispõe que, nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar "os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas".

Não obstante esse dispositivo legal ter sido promulgado sob a vigência da Constituição Federal de 1946, é ele compatível com o espírito da Constituição Federal de 1988, de modo que tem plena vigência. Nesse sentido, veja-se, a título exemplificativo, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL.

I - É competente para a execução fiscal movida por autarquia federal o Juízo de Direito da Comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal. Constituição, art. 109, § 3º. Lei nº 5.010, de 30.05.66, art. 15, I; CPC, art. 578 e parágrafo único.

II - Conflito de que se conhece, a fim de declarar-se a competência do MM. Juízo Estadual.

(CC 15880/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Primeira Seção, v.u., j. 26/06/1996, DJ 05/08/1996, p. 26295).

A execução fiscal, portanto, deve ser ajuizada no local de domicílio do devedor. Tratando-se de competência territorial, é relativa e, por isso, não pode ser declinada de ofício pelo juízo, ante o que orienta a Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

No caso em exame, a execução fiscal foi ajuizada no local de domicílio da empresa devedora, conforme endereço que consta na Certidão de Dívida Ativa. Em razão disso, não poderia o juízo estadual haver declarado de ofício sua incompetência, a pretexto de que a empresa não seria ali sediada, não se encontrando cadastrada na Prefeitura Municipal, e que os seus sócios-gerentes seriam domiciliados na cidade de São Paulo, para onde deveria ser redirecionada a execução.

Os argumentos invocados pelo juízo suscitado não encontram abrigo nas disposições legais pertinentes, tampouco são acolhidos pela jurisprudência. A propósito, a Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se posicionou a respeito em casos semelhantes, envolvendo a Vara Única da Comarca de Angatuba. Vejam-se as seguintes ementas de acórdão:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - ANÁLISE DE FICHA CADASTRAL - EMPRESA QUE ESTÁ SEDIADA NO MUNICÍPIO EM QUE PROPOSTA A AÇÃO. SÓCIOS - ENTES QUE NÃO INTEGRAM O FEITO.

1. Hipótese em que as Certidões de Dívida Ativa indicam o domicílio do executado na cidade de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba.

2. A tentativa de citação restou infrutífera (fls. 68, verso). Na data de 17/05/07, determinou o d. Juízo que o Oficial de Justiça retornasse ao local indicado como endereço da empresa contribuinte e verificasse se esta havia, de fato, se instalado no local (fls. 83). Às fls. 87, verso, consta Certidão na qual a Oficial de Justiça afirma o seguinte: "dirigi-me ao Município da Campina do Monte Alegre e aí sendo, fui informada por várias pessoas que residem próximas ao endereço fornecido que a executada é desconhecida e que não se lembram se a mesma se instalou no local em alguma época, bem como não consta no sistema de cadastro da Prefeitura, sendo considerada "Fantasma"".

3. Vislumbrando a eventual possibilidade de fraude, o d. Juízo suscitante entendeu aplicável a regra prevista na parte final do caput do art. 578 do CPC. Em consequência, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, em razão da residência de sócio neste município.

4. Na Sessão de 18/11/08, tive a oportunidade de julgar um caso semelhante (CC 11.177), que apresentava, no entanto, uma peculiaridade: é que restou comprovado, por intermédio de cópias de documentos juntados ao processo, que a empresa tinha se mudado para uma outra localidade, na qual, inclusive, efetivou-se a citação. Pareceu-me cabível, portanto, ante a especificidade daquele caso, fixar a competência neste terceiro Juízo. Todavia, entendendo que o Conflito ora em análise merece solução diversa, conforme abaixo explanado.

5. Quanto aos presentes autos, observo que existe cópia da ficha cadastral da empresa executada (fls. 98/100). No documento em questão, verifico que a sede da empresa é, ao menos pelo que consta destes autos, no mesmo endereço em que ajuizado o feito executivo. Não há subsídios, portanto, para que se possa verificar uma eventual alteração de sua sede, que possibilitasse, em tese, uma tentativa de localizá-la em um outro endereço.

6. A alteração da competência para o local onde residem os sócios é descabida, vez que eles sequer integram o pólo passivo da execução fiscal. Não são partes no feito, portanto.

7. É saudável o esforço no sentido de encontrar "empresas" que informam endereços em que jamais são encontradas; porém, não há elementos nos autos que possibilitem uma decisão de cunho jurídico que altere a competência para o processamento deste feito. Compete, pois, ao Juízo Suscitante a árdua tarefa de localizar este "contribuinte", para que a Justiça possa ser realizada no presente caso.

8. Portanto: a) seja por analisar-se o presente Conflito à luz do artigo 87 do CPC (perpetuatio jurisdictionis); b) seja por observar-se a segurança e economia processual, determinando o julgamento na localidade em que (ao menos em tese) encontra-se sediada a executada; c) seja em razão da impossibilidade de declinação de competência relativa (Súmula 33 do STJ); d) ou seja, por fim, em razão do acatamento da bem lançada assertiva do MM. Juízo suscitado, às

fls. 103 ("a definição de competência para fins de execução fiscal dá-se, consoante sabido, segundo o domicílio do devedor, não abarcando a hipótese de domicílio do responsável tributário"), a conclusão não pode ser outra, senão a de que o d. Juízo suscitante é o competente para o processamento e julgamento das execuções fiscais a que se referem este Conflito.

9. Conflito de Competência julgado improcedente.

(CC 2009.03.00.012359-7, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, v.u., j. 18/6/2009, DJF3 CJI 18/06/2009, p. 6)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

VI - Conflito de competência improcedente.

(CC 2009.03.00.015408-9, Rel. Des. Federal Regina Costa, maioria, j. 17/09/2009, DJF3 CJI 17/09/2009, p. 7)

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o juízo suscitado, ou seja, a Vara Única da Comarca de Angatuba (SP).

Oficie-se aos juízos suscitante e suscitado, informando-os desta decisão.

Cumpridas as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025530-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : FABIANO ROBERTO DA SILVA e outros
: FABIO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO ANTONIO ESPERIDIÃO DA SILVA e outro
IMPETRANTE : CONCEICAO MARIA DE MORAES
: JOANA DE LOURDES ARRUDA DE OLIVEIRA
: JOCELEN VALADAO DA SILVA
: JUSSARA PLAZZA
: DEOLINDA MARIA GALANTE DIAS
: MARIA IVONE TAVARES DE TOLEDO
: CARLOS ROBERTO ALVES DE SOUZA
: LUCIANO GEORGES ANDRAOS SABOUNJI
ADVOGADO : FABIO ANTONIO ESPERIDIÃO DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: INTELCO S/A
No. ORIG. : 00055272019954036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do E. Juízo da 3ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo que, nos autos de ação de rito ordinário, na qual depositado crédito oriundo de pagamento do precatório nº 2001.03.00.000729-0, proferiu decisão determinando a expedição de ofícios às Varas do Trabalho indicadas, para ciência da alteração da titularidade do referido crédito, bem como condicionando o levantamento dos valores depositados ao cancelamento das constrições no rosto dos autos, emanadas da Justiça Especializada.

Afirmam os impetrantes, em breves linhas, que possuem crédito trabalhista - e, portanto, são credores privilegiados - da empresa Intelco S/A. autora da ação ordinária que tramita perante a 3ª Vara Cível Federal de São Paulo, que cedeu seu crédito naquela demanda em favor de Cristiane Trablusi Nasser.

Salientam que a referida cessão de crédito, cuja legitimidade teria sido reconhecida pela autoridade impetrada, se deu em fraude à execução e, nessa toada, não pode servir de óbice à transferência do numerário depositado para a conta judicial da E. 23ª Vara do Trabalho de São Paulo, que em primeiro lugar procedeu à penhora no rosto dos autos em favor dos impetrantes.

Asseveram que a autoridade impetrada violou o princípio do privilégio do crédito trabalhista e, portanto, está revestido de flagrante ilegalidade.

Pela decisão de fls. 59/60, indeferi o pedido de liminar, solicitei informações à autoridade impetrada e determinei fosse cientificada a Advocacia Geral da União.

Informações prestadas às fls. 62/64.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da segurança.

Relatado. **Decido.**

O presente *mandamus* deve sucumbir e penitencio-me por não tê-lo feito desde o seu nascedouro.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, embora os impetrantes tenham se qualificado como credores trabalhistas da empresa Intelco S/A., contra a qual teriam ajuizado uma Reclamação Trabalhista em trâmite perante a E. 23ª Vara do Trabalho desta Capital, que primeiro teria determinado a penhora no rosto dos autos da ação ordinária subjacente, portanto, em ordem de preferência às demais penhoras efetivadas, deixaram de instruir este *mandamus* com as peças necessárias à comprovação do direito que sustentam.

Acostaram a estes autos, apenas, cópias reprográficas de decisões prolatadas pela Justiça Especializada pertencentes a outros feitos, estranhos aos impetrantes.

É cediço que a ação mandamental deve estar regularmente instruída com a prova pré-constituída do direito sustentado pelo impetrante, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, uníssonos são os Tribunais Superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO APONTADA COMO COATORA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. A ausência de cópia do inteiro teor da decisão apontada como coatora não pode ser suprida em momento posterior à impetração. 2. O mandado de segurança exige a comprovação de plano do quanto alegado, mediante provas pré-constituídas. Não se admite dilação probatória incidental nessa via processual. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(MS 28785 AgR/DF - Rel. Min. Cármen Lúcia - STF - Tribunal Pleno - DJe 06-04-2011).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO COM BASE EM INVESTIGAÇÃO PROVOCADA POR DENÚNCIA ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o processo administrativo disciplinar, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. Precedentes desta Corte.

2. As acusações que resultaram da apreensão de documentos feita pela Comissão de Sindicância, sem a presença do indiciado, não foram consideradas para a convicção acerca da responsabilização do servidor, pois restaram afastados os enquadramentos das condutas resultantes das provas produzidas na mencionada diligência.

*3. Eventual nulidade no Processo Administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, o que não restou configurado na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio *pas de nullité sans grief*. Precedentes.*

4. Em sede de ação mandamental, a prova do direito líquido e certo deve ser pré-constituída, não se admitindo a dilação probatória. Precedentes.

5. Segurança denegada."

(MS 13348/DF - Relatora Min. Laurita Vaz - STJ - Terceira Seção - DJe 16/09/2009)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROMOÇÃO. REQUISITO. DESATENDIMENTO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. FATO NOVO. ALEGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - 'É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime jurídico' (RMS 23409 / RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 19/05/2008).

II - A prova na via mandamental deve ser pré-constituída, sendo que o exercício do direito invocado não pode depender de situações e fatos indeterminados. Precedentes deste e. STJ. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no RMS 24949/PE - Relator Min. Felix Fischer - STJ - Quinta Turma - DJe 02/02/2009).

À míngua de provas hábeis a demonstrar o direito líquido e certo invocado pelos impetrantes, esta via eleita se afigura inadequada.

Dessarte, **denego a segurança** e, assim, julgo extinto o feito.

Sem condenação em honorários de advogado (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Custas na forma da lei.

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

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

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033352-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ASSIS PRESTADORA DE SERVICOS POSTAIS LTDA -ME
ADVOGADO : HERBERT DAVID
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009096820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, nos autos do mandado de segurança n. 0000909-68.2010.4.03.6112.

O Juízo suscitante enviou a este Relator cópia da sentença proferida na mencionada ação mandamental, na qual homologou a desistência formulada pela impetrante e declarou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil (fls. 197/201).

A prolação de sentença, pelo Juízo suscitante, implica na aceitabilidade de sua competência, o que faz desaparecer o conflito entre os Juízos, perdendo o objeto, portanto, o presente feito.

Ante o exposto, julgo **prejudicado** o conflito de competência, com base no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte.

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquite-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033352-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ASSIS PRESTADORA DE SERVICOS POSTAIS LTDA -ME
ADVOGADO : HERBERT DAVID
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009096820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. Retifique-se a atuação para que passe a constar como advogado da parte ré (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT), o Dr. Maury Izidoro, OAB/SP n. 135.372 (fls. 205).
2. Após, republique-se a decisão de fls. 197 e cumpra-se a sua parte final.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035983-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : FAST PAPER SERVICE LTDA
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204745420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo, em virtude de declinação de competência pelo Juiz Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo.

O presente Conflito emerge de ação ordinária proposta por Fast Paper Service Ltda. em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, com o fito de obstar a rescisão do contrato de franquia entre a autora e a ré até que passe a vigorar o novo contrato de franquia com a empresa vencedora da licitação.

Os autos foram distribuídos a 3ª Vara Federal Cível de São Paulo, contudo, ante o termo de prevenção, entendeu haver conexão entre a ação ordinária e o Mandado de Segurança nº 0004659-17.2010.403.6100, em trâmite perante a 24ª Vara Federal Cível de São Paulo, assim determinou a remessa dos autos a este Juízo, que determinou o retorno dos autos após deferir a antecipação de tutela jurisdicional.

O juízo suscitado determinou nova devolução dos autos à 24ª Vara Federal de São Paulo, que suscitou o conflito.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do presente Conflito de Competência, julgando-o procedente (fls. 99/102).

Relatado o feito. Decido.

A conexão é fato jurídico processual que produz o efeito de modificar a competência relativa, para que um único juízo tenha competência para processar e julgar as causas conexas entre si. O escopo da conexão é promover a economia processual e, principalmente, evitar a proliferação de sentenças contraditórias quando houver identidade de objeto e de causa de pedir.

No Código de Processo Civil, a conexão está prevista no art. 103, o qual transcrevo a seguir:

"art. 103 - Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir."

Portanto, é preciso avaliar se há identidade entre o objeto ou a causa de pedir dos dois feitos na hipótese dos autos.

O mandado de segurança nº 0004659-17-2010.403.6100 foi impetrado por Fast Paper Service Ltda. objetivando garantir seu direito de participação em procedimento licitatório para contratação de agência dos correios franqueada, declarando-se a invalidade do Edital nº 4168/2009.

Já a ação ordinária nº 0020474-54.2010.403.6100 foi ajuizada com o fito de impedir a rescisão de contrato de franquia nos termos do Decreto nº 6.639/08, sem que haja novo contrato de franquia com outra empresa, selecionada em procedimento licitatório.

Destarte, observa-se a distinção entre os objetos e a causa de pedir dos dois feitos, pois enquanto o mandado de segurança intenta assegurar participação em procedimento licitatório, por meio de invalidação de edital tido como eivado de vícios, a ação ordinária visa à manutenção de contrato de franquia até que seja completado o processo licitatório e haja empresa devidamente vencedora para prestar o serviço de franquia de agência dos correios.

A procedência da ação ordinária, com a manutenção do contrato de franquia até que haja novo contrato de franquia, não afeta a invalidade do edital de concorrência, e vice-versa, inexistindo prejudicialidade no julgamento apartado dos dois feitos.

Dessa forma, não se vislumbrando a conexão entre os feitos, a ação ordinária há de ser distribuída livremente, como o foi para o Juízo da 3ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Ante o exposto, com esteio no art.120, parágrafo único, do CPC, **conheço** do Conflito Negativo, e julgo-o **procedente**, para declarar competente para o feito o juízo suscitado, Juiz Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo.

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

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000142-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : ISMAEL JOAQUIM DE SIQUEIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2004.61.03.005346-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001078-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AUTOR : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN

RÉU : JAIME PIMENTEL

ADVOGADO : JAIME PIMENTEL

No. ORIG. : 2005.61.06.007174-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo IBAMA em face de Jaime Pimentel, com fundamento no art. 485, incisos V do CPC, objetivando a desconstituição da r. sentença que julgou procedente a ação que anulou o auto de infração nº 263550/D e o termo de embargo nº 0267530/C, ambos lavrados pelo IBAMA, sob o fundamento de que "*o lote de propriedade do Autor (ora réu), localizado em área urbana, está fora da Área de Proteção Permanente relativa ao Lago de Acumulação da UHE de Água Vermelha, Município de Cardoso/SP.*".

Requer o Autor a rescisão da r. sentença e o novo julgamento da demanda subjacente, sustentando a existência de violação literal à disposição de lei.

É o relatório. Decido:

A rescisória é ação que estabelece nova relação jurídico-processual, sujeitando-se às condições da ação e aos pressupostos processuais de validade e de existência.

In casu, funda-se a ação rescisória no inciso V do art. 485 do CPC, ou seja, que teria havido violação literal a disposição de lei.

A análise da violação a literal dispositivo de lei requer exame minucioso do Julgador, em respeito à estabilidade das relações jurídicas acobertadas pela coisa julgada, visando à preservação da efetividade das decisões jurisdicionais e a paz social.

Não pode, a Ação Rescisória, ser utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante.

Com efeito, deve-se inadmitir a utilização da Ação Rescisória que, por via transversa, busca perpetuar a discussão sobre matéria já decidida, de forma definitiva.

Neste sentido, é pacífica a jurisprudência firmada no E. STJ: "*para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de interposição de dois anos*" (REsp 9.086/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, DJ de 05.08.1996; REsp 168.836/CE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ de 01.02.1999; AR 464/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, DJ de 19.12.2003; AR 2.779/DF, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Terceira Seção, DJ de 23.08.2004; e Resp 488.512/MG, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 06.12.2004).

In casu, a interpretação dada na r. sentença não viola esse paradigma. A r. sentença analisou meticulosamente a questão da localização do lote, que recebeu a multa, concluindo que o mesmo encontra-se em área urbana e que respeita a distância mínima, em projeção horizontal, fixado pelo CONAMA.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 295, III c/c art. 267, VI).

Sem honorários tendo em vista que a relação jurídico-processual não se aperfeiçoou.

Às medidas cabíveis, após, ao arquivo.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005258-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005258-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : JARBAS ROBERTO MAZZUCATTO

ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00045728520074036126 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessária a produção de provas nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011274-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AUTOR : YGA INDL/ E COML/ DE COSMETICOS LTDA

ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 90.03.032846-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Manifeste-se a autora acerca da contestação, nos termos do artigo 327, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015767-73.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : SIEMENS LTDA e outro
SUCEDIDO : SIEMENS ENGENHARIA E SERVICE LTDA
RÉU : DIAS DE SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS
No. ORIG. : 2008.03.99.035299-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a eficácia do v. acórdão rescindendo até o final julgamento da ação, de forma a obstar a execução de honorários advocatícios a que a autoria foi condenada no bojo dos embargos à execução fiscal nº 2008.03.99.035299-4.

A empresa SIEMENS LTDA., ora ré, interpôs embargos à execução fiscal nº 2.325/05, asseverando ter a União Federal ajuizado execução fiscal para cobrança de crédito com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso III, do CTN.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da embargante, ora ré, em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A embargante manejou recurso de apelação, tendo este E. Tribunal dado provimento ao apelo para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito cobrado em ação executiva, invertendo a condenação em honorários advocatícios, com a manutenção do percentual fixado pelo MM. Juízo de 1ª instância.

A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados por esta E. Corte.

Foi certificado o trânsito em julgado em 02 de julho de 2010.

Decido.

De início, considerando que esta Eg. Corte foi a última a apreciar a questão posta, dela é a competência para processamento e julgamento da presente ação. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDOS INDEPENDENTES. PROVIMENTO DE APENAS UM DELES PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO. CONHECIMENTO DA RESCISÓRIA NESTA CORTE QUANTO AOS OUTROS PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITO SUBSTITUTIVO. ART. 512, DO CPC. CAPÍTULOS DA SENTENÇA. SÚMULA 249. INAPLICABILIDADE.

1. O provimento, pelo acórdão rescindendo, de um dos pedidos da ação principal não é suficiente para atrair a competência desta Corte para o julgamento de outros pedidos independentes, que sequer foram conhecidos.

2. A decisão rescindenda substitui o acórdão prolatado pelo tribunal de origem somente quando o recurso é conhecido e provido. O efeito substitutivo previsto no art. 512 do CPC não incide sobre os pedidos não conhecidos pelo acórdão rescindendo. Precedente [RE n. 194.382, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ 25.04.2003].

3. A decisão rescindenda, no capítulo em que não conhece do recurso extraordinário, não opera o efeito substitutivo do art. 512 do CPC. A questão de mérito a ser impugnada por meio de ação rescisória não se encontra na decisão proferida por esta Corte --- que é meramente processual no ponto pertinente ---, mas no acórdão prolatado pelo tribunal de origem. Não há falar-se, pois, na aplicação da Súmula n 249. Precedente [AC n. 112, Relator o Ministro CÉZAR PELUSO, DJ 04.02.2005].

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AR-AgR - 1780/CE, Min. Rel. EROS GRAU, v.u., DJ 03-03-2006, p. 00070)

Sob outro aspecto, o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória começa a fluir a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida na demanda, conforme jurisprudência do STJ (AR 3.378/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki; AgRg no REsp 886.575/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques).

Na hipótese, tempestivo o ajuizamento da presente ação, à conta da certidão de fls. 908, sendo que a última decisão proferida por esta E. Corte transitou em julgado em 02 de julho de 2010.

Ainda, acerca da admissibilidade da presente ação, observo não ser o caso de aplicação da Súmula 343, do Eg. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição da lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Não obstante a demanda envolva matéria legal, cuida-se de artigo do Código de Processo Civil cuja interpretação é pacífica nos tribunais, afastando-se a aplicação da Súmula 343 do STF.

Vencidas as questões prejudiciais à admissibilidade da presente ação, passo ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O art. 489, do Código de Processo Civil, com redação dada pela lei n. 11280/06, dispõe:

O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

Antes mesmo da atual redação do artigo 489, do Código de Processo Civil, os tribunais já admitiam, excepcionalmente, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela em ação rescisória com o escopo de suspender a execução da decisão rescindenda, desde que presentes os requisitos do art. 273 daquele diploma.

O entendimento jurisprudencial, atualmente lastreado em dispositivo legal, funda-se no princípio da efetividade, aplicável também à ação rescisória, de forma a propiciar o controle jurisdicional em caso de lesão ou ameaça de lesão. A concessão de tutela antecipada em sede de ação rescisória, por meio de análise prévia acerca do mérito da ação, implica desconstituir decisão definitiva imutável, motivo pelo qual somente a verossimilhança e reversibilidade autorizam sua concessão.

No caso dos autos, verifico presentes os pressupostos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

O arbitramento de honorários advocatícios nos termos do art. 20, §4º do CPC deverá observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não manifestamente exagerado, nem irrisório. A fixação deve ser justa e adequada, atentando-se para os contornos fáticos da demanda. Vide o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

Dessa forma, ante a condenação em honorários advocatícios em alto valor (R\$ 320.788,15), imprescindível a cuidadosa análise do trabalho realizado pelo causídico bem como a observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, verifico presente prova inequívoca de prejuízo irreparável e de difícil reparação, consubstanciado na possibilidade de pagamento imediato de honorários advocatícios, aparentemente em valor excessivo e em desacordo com a legislação pertinente.

Em caso análogo ao dos autos, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.299 - SC (2009/0148479-0)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON

AUTOR : MARISOL S/A INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO

ADVOGADO : HELOÍSA CRISTINA VANIN E OUTRO(S)

RÉU : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARISOL S/A INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO, com pedido de antecipação de tutela, fulcrada no art.

485, V, do CPC, contra a FAZENDA NACIONAL, objetivando rescindir

acórdão prolatado pelo em. Min. Francisco Falcão, nos autos do Recurso Especial n. 972.010/SC, assim ementado: EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. ADESÃO AO REFIS. PEDIDO RECUSADO. TRÂNSITO EM JULGADO.

I - A discussão sobre a pertinência ou não da fixação em honorários de advogado condenados no âmbito de embargos à execução fiscal com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto acobertado pela coisa julgada. (EDcl no AgRg no AG nº 55.629/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/10/2004).

II - Precedentes: REsp nº 673288/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2005; REsp nº 605518/SC, Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 31.05.2004;

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 972010/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 19/11/2007 p. 210)

Alega a autora que o aresto rescindendo, cujo trânsito em julgado se deu em 05 de março de 2009, decretou-lhe condenação excessiva, o que deu ensejo ao ajuizamento desta ação de impugnação, objetivando corrigir o desacerto judicial. Traz em favor da pretensão precedente do TRF da 4ª Região. Sustenta que o acórdão violou o art. 460 do CPC, por ser defeso ao juiz condenar o réu em quantia superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. O acórdão questionado condenou a autora em verba honorária muito além do cabível pelas razões seguintes:

1) a demandante, para aderir ao REFIS, cujos honorários são fixados

a base de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, formulou pedido de desistência;

2) a desistência ocorreu oito dias antes de vencido o prazo para recurso, o que impediu o trânsito em julgado da decisão;

3) de forma equivocada o Tribunal, pelo relator, considerou intempestiva a desistência e ordenou o prosseguimento da execução, remetendo os autos ao juiz de primeiro grau;

4) com o prosseguimento do feito na instância de origem, foram opostos embargos, julgados improcedentes, com a condenação em honorários;

5) houve apelação, oportunidade em que afirmou o Tribunal: "Faz jus a apelante ao gozo do benefício previsto na lei instituidora do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, qual seja, a redução dos honorários advocatícios para 1% do valor consolidado da dívida."

6) a decisão da Corte de Apelação, entretanto, foi reformada pelo STJ de forma equivocada, porque presentes todos os requisitos disciplinados pelo REFIS para que se beneficie a autora da redução da verba honorária.

Entendendo presentes os pressupostos autorizadores da tutela de urgência, pede a concessão de sua antecipação para suspender os efeitos do acórdão rescindendo nos autos do REsp 972.010/SC.

DECIDO:

Como não há para a FAZENDA perigo de dano irreparável em aguardar o desfecho desta ação rescisória, o que incorre para a autora que será obrigada a imediatamente pagar os honorários cujo pagamento lhe foi imposto, CONCEDO A LIMINAR NESTA CAUTELAR.

Cite-se a Fazenda para responder à presente rescisória, no prazo de 40 (quarenta) dias, intimando-a da decisão liminar.

Intimem-se.

Brasília-DF, 13 de agosto de 2009.

MINISTRA ELIANA CALMON

Relatora

(grifos não originais)

Por esses fundamentos, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para sustar a eficácia do v. acórdão rescindendo até o final julgamento da presente rescisória, somente para obstar a execução do montante fixado a título de honorários advocatícios.

Cite-se a ré para que conteste a ação no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018693-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOL LTDA

ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00108576420104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto - SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019114-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS e outro
: ARNO S/A
No. ORIG. : 00026221319934036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança em que insurge-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 16ª Vara Federal de São Paulo, nos autos da ação cautelar sob nº 0002622-13.1993.403.6100 (nº original 93.0002622-4), em que são partes Arno S.A. e Centrais Elétricas Brasileiras S.A.-ELETROBRAS, o qual determinou-lhe a restituição dos juros estornados dos depósitos judiciais realizados no período de março/92 a abril/94.

O primeiro ponto que se coloca, como prejudicial ao exame do mérito da *quaestio juris*, propriamente dito, é o cabimento do presente mandado de segurança.

A partir do advento da Lei nº 9.139/95, modificando substancialmente o regime do agravo, doutrina e jurisprudência à unanimidade proclamaram o cabimento exclusivo deste recurso contra as decisões interlocutórias proferidas no curso do processo, diante do permissivo de concessão de efeito suspensivo, afastando o manejo de mandado de segurança para atacar ato judicial.

Mesmo assim, por se tratar de ação com assento constitucional, tem sido admitida a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

Contudo, esta regra é aplicável às partes litigantes, vez que dotado de efeito suspensivo o recurso de agravo, o mandado de segurança nesta hipótese se constitui em dispensável sucedâneo recursal. Quanto ao terceiro interessado, caso da impetrante, a regra admite temperos, porque estando fora da relação jurídico-processual não se lhe pode impor a obrigatoriedade da interposição do agravo. Assim, o mandado de segurança tem sido aceito como via processual adequada utilizada por terceiro prejudicado para combater decisão que reputa contrariar direito seu, líquido e certo. Este, aliás, o entendimento firmado por esta E. 2ª Seção, na esteira de diversos precedentes.

Assim, entendo admissível a impetração da segurança.

O segundo ponto a ser considerado, é a possibilidade de discussão quanto ao cabimento dos juros, nos próprios autos da ação em que efetuados os depósitos.

A decisão ora guerreada, juntada por cópia às fls. 394/397, foi proferida, em sua parte dispositiva, nos seguintes termos:

"II - Isto posto defiro o requerido pela CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A.-ELETROBRAS a fls. 270/285 e determino a expedição de ofício à CEF para que proceda ao depósito do valor estornado da conta judicial vinculada a este processo a título de juros no período de março/92 a abril de 1994 no prazo de 48 horas".

Enfrentou, pois, o juiz singular a questão de modo a reconhecer o cabimento de juros sobre os depósitos judiciais efetivados.

Inicialmente, convém consignar ter vigorado na Segunda Seção desta Corte Regional o entendimento segundo o qual a questão relativa ao estorno dos juros creditados nas contas de depósito judicial deveria ser solucionada no bojo de nova ação de conhecimento.

No entanto, tendo em vista o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a propositura de ação com vistas a discutir a questão ora em análise, *ex vi* do REsp nº 1.127.184, e estando presentes os pressupostos autorizadores, o *fumus boni juris*, representado pela possibilidade de ser reconhecida a não obrigatoriedade do depósito pela impetrante dos juros estornados, e o *periculum in mora*, decorrente do comando emanado da decisão impetrada, passo a apreciá-la.

Com efeito, o Decreto-lei nº 1.737/79, sob cuja égide foram realizados os depósitos em questão, dispôs que os depósitos judiciais relacionados com feitos de competência da Justiça Federal seriam obrigatoriamente efetuados perante a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do art. 1º, I:

"Art. 1º. Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, ao portador, os depósitos:

I - relacionados com feitos de competência da Justiça Federal;"

Ainda de acordo com o mencionado Decreto-lei, os referidos depósitos não venceriam juros, consoante previsão do art. 3º, *in verbis*:

"Art. 3º. Os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros.

Parágrafo único. Os juros das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional depositadas reverterão, em todos os casos, à Caixa Econômica Federal, como remuneração pelos serviços de depósito dos títulos".

Nos termos da Súmula nº 257, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *"não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Dec.-Lei 759/69, art. 16, e o Dec.-Lei 1.737/79, art. 3º"*.

A E. Segunda Seção desta Corte, na esteira do entendimento preconizado, assim decidiu:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. PRECEDENTES STJ E DA TURMA.
(...)

2. *Nos termos da Súmula 257, do antigo Tribunal Federal de Recursos, não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem a Decreto-Lei 759/69, art. 16, e o Decreto-Lei 1.737/79, art. 3º.*

3. *Agravo a que se dá parcial provimento."*

(Agravo de Instrumento nº 200003000397712, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator Juiz Valdeci dos Santos, DJ 25/06/2008, v.u)

No entanto, a situação ora em análise reveste-se da peculiaridade de ter a instituição depositária, de modo espontâneo, promovido a remuneração dos depósitos judiciais com juros entre março de 1992 e abril de 1994 para, posteriormente, proceder ao estorno da referida quantia.

Mister consignar que muito embora o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.737/79 não previsse o creditamento de juros nas contas de depósito, ou seja, não estabelecia como obrigação do depositário o pagamento de juros, também não o proibia. Tampouco a norma em epígrafe disciplinava a hipótese da presente situação jurídica.

De acordo com o estatuído no art. 1.262 do Código Civil de 1916, então vigente, somente por cláusula expressa é permitida a fixação de juros ao empréstimo em dinheiro ou de outras coisas fungíveis. Do exame dos autos, não consta terem as partes convencionado a aplicação de taxa de juros sobre o montante depositado.

Não obstante, a instituição financeira, por mero "equivoco", segundo alega, incluiu no saldo da conta vinculada juros relativos ao período de março/92 a abril/94, mas, posteriormente, promoveu o estorno da importância indevidamente creditada, com o que violou a norma prevista no art. 1.263 do Código Civil outrora vigente, o qual estipulava:

"Art. 1.263. O mutuário, que pagar juros não estipulados, não os poderá reaver, nem imputar no capital."

Clóvis Beviláqua, ao comentar o preceito legal, ensina que *"se o mutuário pagar juros não contractados expressamente, não os poderá repetir, nem imputar no capital. Entende-se que houve convenção especial sobre esse ponto, e não pagamento indevido. Seria levar muito longe a suposição de ingenuidade do devedor, admitir que elle, por erro, pagasse juros não devidos"*. E acrescenta que, *"ninguém é obrigado a pagar juros, se os não estipulou; mas se os pagar; entende-se que concordou em dar essa indemnização ao mutuante pelo uso do seu capital"*. (In "Código Civil Comentado", 9ª ed., vol. IV, Ed. Paulo de Azevedo Ltda., 1953, p. 453).

A conduta da impetrante atenta contra os princípios da boa-fé e da confiança na celebração dos negócios jurídicos, pois depois de ter informado que, a partir de março de 1992, passaria a conceder, a título de juros, 6% ao ano sobre os depósitos judiciais, os estornou, mediante ato unilateral e sem prévia comunicação ou autorização do juízo ou da parte depositante. Uma vez creditados à impetrante não poderia, sem a autorização do juízo, estorná-los, unilateralmente, mesmo porque tais valores depositados e também os seus consectários, já não mais lhe pertenciam.

Ante o exposto, denego a liminar requerida.

Cite-se Centrais Elétricas Brasileiras S.A.-ELETROBRAS, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, para os termos da ação.

Requisitem-se as informações.

Oficie-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020073-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020073-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : ARNO S/A
: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
No. ORIG. : 00026221319934036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança em que insurge-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 16ª Vara Federal de São Paulo, nos autos da ação cautelar sob nº 0002622-13.1993.403.6100 (nº original 93.0002622-4), em que são partes Arno S.A. e Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRAS, o qual determinou-lhe a restituição dos juros estornados dos depósitos judiciais realizados no período de março/92 a abril/94.

Conquanto seja o mandado de segurança, ação de natureza constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública, regula-se subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.

Assim, submete-se ao comando inserto no artigo 267, V, da Lei Processual Civil, o qual estabelece a extinção do processo sem julgamento do mérito na hipótese de verificar-se o fenômeno processual da litispendência.

Nos termos do sistema processual civil reputam-se idênticas duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido.

É o caso dos autos, os quais guardam essa identidade com o mandado de segurança sob nº 0019114-17.2011.4.03.0000 (2011.03.00.019114-7), distribuídos na data de 12/07/11 e já apreciados por esta relatoria, sendo de rigor, portanto, a aplicação do entendimento manifestado.

A respeito do tema, precedentes jurisprudenciais sintetizados nas seguintes ementas, no particular:

"a ratio essendi da litispendência obsta que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi."(STJ, REsp nº 610.520, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 02/08/2004)

"TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA.

1. A autora ingressou inicialmente com ação pelo rito ordinário, número 94.0032560-6, na qual objetivava, conforme se depreende das fls. 182 dos presentes autos, 'a declaração de inexigibilidade dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, no que excederem a alíquota de 0,5%, bem como a compensação desta, sem as restrições estabelecidas pela Instrução Normativa nº 67/92'.

2. O pedido formulado na presente declaratória pelo rito ordinário é idêntico ao realizado anteriormente: 'Pelo exposto requer, se digne Vossa Excelência, julgar PROCEDENTE a presente Ação reconhecendo-se, por Sentença, a inconstitucionalidade dos recolhimentos efetuados a maior, com débitos vincendos da espécie CONTRIBUIÇÃO SOCIAL quaisquer que sejam as sub espécies, eximindo-a de submeter-se às inconstitucionais, ilegais e abusivas disposições da IN 67/92'.

3. Identidade entre ambas as ações, inclusive no que tange ao afastamento das restrições contidas na Instrução Normativa 67/92.

4. Na primeira ação, não foi deferida a compensação pleiteada, pois o M.M. Juízo entendeu que os créditos que o autor alegava ser detentor estariam prescritos.

5. A primeira decisão somente poderia ser atacada pro meio de recurso de apelação e jamais poderia ter sido interposta outra ação idêntica.

6. O autor foi chamado a se manifestar sobre a existência de outra ação e o interesse na presente compensação. O autor esclareceu que já havia procedido a compensação entre as parcelas recolhidas ao FINSOCIAL, excedentes à alíquota de 0,5%, com parcelas da COFINS, independentemente das restrições contidas na IN 67/92, por força de uma decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento que permitiu a compensação. Chamado a se explicar novamente, ressaltou a necessidade da propositura da presente ação para reconhecer o prazo decenal de prescrição para compensação dos tributos e o afastamento das ilegais e abusivas restrições advindas na Instrução Normativa 67/92.

7. O autor pretende na presente ação obter o reconhecimento do prazo decenal, exatamente pelo fato de que no processo interposto primeiramente o juiz não permitiu a compensação em face do reconhecimento da prescrição quinquenal.

8. Inadmissível que o autor ao ter seu direito negado pelo reconhecimento da prescrição, intente nova ação com pedido idêntico, pleiteando o reconhecimento da prescrição decenal, atitude esta que beira a litigância de má-fé.

9. Litispendência reconhecida. A sentença anterior, pendente de recurso, abarca todos os pedidos que posteriormente foram objeto de questionamento destes autos.

10. *Improvemento ao recurso de apelação da autora, mantida a r. sentença monocrática*". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC nº 904.946, processo nº 2003.03.990316864/SP, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 11/03/2005)

"Os parágrafos 1º a 3º do art. 301 do CPC devem ser interpretados à luz dos arts. 219, caput, e 263 do CPC, segundo os quais a litispendência surge como efeito da citação válida, a partir da qual há uma lide pendente, **obstando a propositura de ação idêntica**". (TRF 1ª Região, AC nº 1997.01.000100790, relatora Desembargadora Federal Assuete Magalhães, DJ de 30/05/1997)

Ante o exposto, reconheço a ocorrência de litispendência e decreto a extinção do processo sem exame de mérito, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, c.c. arts. 267, V, e 301, § 3º, ambos do CPC.

Decorrido o prazo legal, sem recursos, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelas legais. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021563-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021563-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
IMPETRADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2006.61.19.001238-1 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN** contra ato do MM. Juízo da 4ª Vara Cível Federal de Guarulhos-SP. que, considerando exaurida a sua competência com a prolação da sentença e diante do fato dos autos estarem nesta Corte para julgamento do recurso de apelação, determinou o encaminhamento a este Tribunal de petição pela qual a impetrante requereu autorização para efetivação de depósito judicial de valores cobrados em Carta de Cobrança nº 063/2011.

Sustenta o impetrante, em breve síntese, que a autoridade impetrada deixou de apreciar seu pedido de depósito. Diz que o depósito é um direito subjetivo do contribuinte que pretende suspender a exigibilidade do tributo.

Afirma o cabimento da impetração deste *mandamus* por se tratar o ato judicial despacho de mero expediente, portanto, irrecurável, de forma a não incidir o disposto no artigo 5º, da Lei nº 12.016/09.

Pugna pela liminar, para o fim de assegurar o direito de depositar em juízo e, ao final, a concessão da segurança em definitivo.

Relatado. **Decido.**

O presente *mandamus* sucumbe ao primeiro exame.

Com efeito, a impetração deste remédio constitucional afigura-se incabível, porquanto o despacho é de mero expediente, que não causa à parte qualquer gravame, tampouco espelha qualquer ilegalidade ou abuso, haja vista que o processo, no qual pretendia a impetrante efetivar o depósito, sequer estava naquela instância, revelando verdadeiro óbice à análise do pedido formulado pela impetrante.

Por outro giro, constato que a impetrante, diante do ato ora apontado como coator, ajuizou nesta Corte Regional a Medida Cautelar autuada sob nº 0016292-55.2011.4.03.0000, na qual requereu autorização para efetivação do depósito judicial do tributo em discussão com o objetivo de suspender sua exigibilidade, tendo o E. Desembargador Federal Fábio Prieto indeferido a petição inicial.

Vê-se que contra tal *decisum* poderia a impetrante manejar o recurso cabível, o que não se verificou até o momento.

Dessarte, sob qualquer prisma que se enfoque, este remédio constitucional sucumbe ao juízo de admissibilidade, seja porque o ato coator, consubstanciado em despacho de mero expediente, não causou qualquer gravame à impetrante, seja porque contra a decisão prolatada nesta Corte, nos autos da Medida Cautelar destinada à realização dos pretendidos depósitos judiciais, a impetrante não interpôs qualquer recurso.

Acerca da impetração de mandado de segurança contra despacho de mero expediente, assim se posicionam os Tribunais pátrios:

"PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DE OUVIDA DO EXECUTADO COMO MEDIDA PRÉVIA À EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. OBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IRRESIGNAÇÃO DO EXEQUENTE QUE TEME PERDER A OPORTUNIDADE DE VER O PRECATÓRIO EXPEDIDO NO CORRENTE

EXERCÍCIO. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO INOMINADO. IMPROVIMENTO. - Antes da expedição do precatório requisitório é de rigor a ausculta do devedor, ao menos em respeito ao devido processo legal e ao princípio do contraditório; - O ato judicial que determina esta ouvida não passa de **despacho de mero expediente**, sem conteúdo decisório, daí porque não comportaria ataque via **mandado de segurança**; - E ainda que se entendesse que se tratava de decisão interlocutória, esta seria atacável através de agravo de instrumento, recurso expedito e a que o relator poderia, se fosse o caso, emprestar efeito suspensivo. Logo, a impertinência da impetração é manifesta, daí a correção do ato do relator interceptando-a; - Não há direito líquido e certo do exequente de ver atropelado o procedimento regular da execução apenas e tão somente para abreviar a expedição do precatório; - Agravo improvido."

(AGMSG nº 0010014182010405000001 - Rel. Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - TRF 5ª R. - Terceira Turma - DJE - 05/08/2010).

Assim, incide na espécie, afora o previsto no artigo 5º, II, da Lei nº 12.016/2009, o verbete 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, "verbis": "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção".

Reitero, a decisão a que se visa reformar não inflige gravame à impetrante. A ação mandamental não pode ser vista como verdadeira panacéia, devendo-se, no mais das vezes, buscar a revisão dos provimentos jurisdicionais pelas vias ordinárias, ressalvados os casos excepcionais de ilegalidade e teratologia, nos quais não se enquadra, contudo, a hipótese dos autos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a inicial do mandado de segurança, com fulcro no artigo 10, da Lei 12.016/2009, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito.

Sem condenação em honorários de advogado (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Custas na forma da lei.

Intime-se a impetrante.

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

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

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 12060/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003376-23.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALDIVINO JOSE ALVES
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00033762320104036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 277/285.

Nada a considerar.

Aguarde-se o julgamento do presente feito, previsto para 16 de agosto próximo.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12081/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039679-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 2351 (vol. 8):

1. Junte o subscritor da petição de fl. instrumento de procuração atualizado com poderes para desistir e renunciar aos direitos sobre os quais se funda a presente ação;
2. Manifestem-se as partes contrárias sobre o pedido de desistência da ação e do recurso interposto.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001116-64.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.001116-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 24 REGIAO ASTRTR
ADVOGADO : HUMBERTO IVAN MASSA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão que, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação, para condenar a União a incorporar aos vencimentos/proventos dos substituídos da parte autora o percentual de 11,98% decorrente da inadequada conversão para URV, a partir de fevereiro de 1995 ou da data do início de exercício no cargo de servidor, se posterior, incorporando-se tal percentual às suas remunerações, para todos os efeitos.

Fundam-se no art. 535, II do Código de Processo Civil.

Alega a União que o aresto embargado padece de obscuridade por não ter enfrentado a questão dos juros de mora sob a ótica da Lei 11.960/09. Acrescenta ainda que há omissão na decisão, que não abordou a situação específica dos magistrados, associados da parte autora, aos quais deve ser aplicada a limitação da ADIN 1797-0/PE.

É a síntese do necessário.

De fato, observo que merecem ser parcialmente acolhidos os embargos de declaração da União, a fim de sanar a omissão aventada no tocante à aplicabilidade da ADIN 1797-0/PE aos eventuais magistrados substituídos pela parte autora.

Com efeito, a ADIn nº 1.797-0 discutia a constitucionalidade da decisão administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, que estendeu aos magistrados e servidores daquela Corte, sem limitação temporal, o percentual de 11,98%, decorrente dos prejuízos suportados pela conversão dos vencimentos de cruzeiros para URV.

Na referida Ação Direta, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o direito aos 11,98%, em relação aos magistrados federais, só deveria ser concedido até janeiro de 1995.

Posteriormente, no julgamento da ADIN nº 2.323-MC o Supremo Tribunal Federal superou entendimento externado na ADIN 1.797 e reconheceu como devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2323(DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI nº 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos. Cumpre consignar, no entanto, que a ressalva levada a efeito na ADIN nº 2.323 somente se aplica aos servidores públicos federais, não se estendendo a magistrados, e portanto, equiparados a membro de Poder, em relação aos quais são válidas as disposições da ADIN nº 1.797, que ademais, gera efeitos vinculantes em relação a todos os feitos que versam idêntica questão.

A esse respeito, colaciono alguns julgados desta Corte (g.n.):

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. JUÍZES CLASSISTAS. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. PAGAMENTO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI nº 1797-0. DECRETOS LEGISLATIVOS 6 E 7. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI nº 2323.

1. *O v. acórdão rescindendo foi prolatado em 28 de maio de 2002, posteriormente, portanto, ao julgamento da ADI nº 1797-0 e deveria ter observado a limitação temporal do pagamento do percentual de 11,98, relativo à conversão da remuneração dos servidores para URV.*

2. *Na ADI nº 1.797-0, o STF limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, eis que editados os Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92.*

3. *In casu não se aplica a decisão proferida no âmbito da ADI nº 2323, por se tratarem os réus de Juízes Classistas aposentados e não de servidores do Poder Judiciário, cuja reestruturação da carreira se deu com a edição da Lei nº 9.421/96.*

4. *Ação rescisória que se julga parcialmente procedente.*

(TRF3ª Região, Primeira Seção, AR nº 0015565-09.2005.4.03.00.00, Relatoria Des. Fed. Cecilia Mello, DJ 19.08.2010).

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERÍODO DE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995. PRESCRIÇÃO. I - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98% dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV, os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebem seus salários no dia 20 de cada mês. Observância, em relação aos Juízes Classistas, da limitação temporal do reajuste, definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, conforme decisão proferida no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA. II - É devido ao autor o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, com o que impõe-se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 04 de novembro de 2003, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AC 200361000316170, Rel. Des. Fed, Henrique Herkenhoff, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:21/05/2009 PÁGINA: 30)

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. JUROS. I - Consoante entendimento consagrado no E. STF o direito dos magistrados à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV, deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. Precedentes também desta Corte. II - Juros moratórios de 0,6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. III - Recurso dos autores desprovido. IV - Recurso da União provido. (TRF3, AC 200561000025810, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:20/10/2010 PÁGINA: 293)

Destarte, o direito dos magistrados à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, tendo em vista que em janeiro de 1995 foram editados os Decretos legislativos nº 6 e 7 estipulando novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional e foram aplicados aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448 com reflexos sobre toda a magistratura federal.

Quanto aos juros de mora, melhor sorte não assiste à embargante. A questão referente aos juros de mora foi apreciada e decidida motivadamente pela decisão agravada que asseverou:

"Os valores vencidos deverão ser pagos corrigidos monetariamente, e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo CJF, através da Resolução nº 561/2007."

Não há que se falar em aplicação da Lei 11.960/09, a partir de 30 de junho de 2009. O artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento.

Não é outro o entendimento proclamado pelo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO JUROS DE MORA. LEI N. 9.494/97. MATÉRIA JULGADA PELO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. LEI SUPERVENIENTE N. 11.960/09. NÃO APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. 1. O STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reiterou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública, no patamar de 6%, há de ser aplicado às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. 2. A Lei superveniente n. 11.960/2009, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios, previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, possui natureza instrumental e material, razão por que não pode incidir nos processos em curso. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001634177. rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:18/02/2011)

Na mesma esteira já pronunciou-se esta Primeira Turma:

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO EM RELAÇÃO À REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS À EDIÇÃO DA MP Nº 2.180/01. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. No que tange aos juros moratórios, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 24 de julho de 2003, deve ser observado o que preceitua o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35-01. Ressalvando-se a inaplicabilidade da inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.960/09, que dá nova redação ao referido artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 2. Nas ações ajuizadas posteriormente ao aparecimento da Medida Provisória 2.180-354/2001, os juros deverão ser calculados em 6% (seis por cento) ao ano. 3. Em relação à alegação de agravante de que a decisão nada dispôs "a respeito da compensação daquilo que já tiver sido pago administrativamente", é certo que esta matéria não foi devolvida pela remessa oficial na medida em que a sentença já determinara o desconto dos valores pagos administrativamente. 4. Agravo legal parcialmente provido, para fixar os juros de mora. (REO 200361060077520, Rel. Des Fed Johnson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:11/03/2011 PÁGINA: 74)

Por esses fundamentos, dou parcial provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada.
P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200517-91.1998.4.03.6104/SP
2004.03.99.028174-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : ADILSON VICENTE DA SILVA e outro
: ROSELI MOURA DA SILVA
ADVOGADO : FARID CHAHAD e outro
APELADO : MANOEL SEBASTIAO ANTONIO espolio
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : ROSA MARIA COSTA ALVES e outro
PARTE RE' : ANTONIO GONCALVES FERREIRA e outros

: CRISTOVAN PEREIRA
: DERNIVAL B OLIVEIRA

No. ORIG. : 98.02.00517-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de usucapião constitucional proposta por Adilson Vicente da Silva e Roseli Moura da Silva, na qual pleiteiam o reconhecimento da propriedade do imóvel descrito na inicial, localizado à rua Manoel Barbosa Silveira, n.º 263, Chico de Paula, Município de Santos/SP, e requerem a sua transcrição no Registro Imobiliário competente.

Na sentença de fls. 308/312, a MM. Juíza Federal julgou improcedente o pedido de usucapião constitucional e extinguiu o processo com julgamento de mérito (CPC, art. 269, I). Condenou os autores nas custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa. A d. magistrada afastou as preliminares de incompetência da Justiça Federal e de impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, entendeu que o pedido dos autores não procede eis que a perícia revelou que o imóvel possui 272 m², área maior do que a permitida pelo art. 183 da CF (250m²), tornando despicienda a apreciação das demais questões de mérito, uma vez que atreladas e dependentes de uma condição *in casu* inexistente. Apesar de ausente o requisito relativo à extensão da área urbana, a Juíza Federal não reconheceu a configuração do instituto processual da litigância de má-fé, conforme suscitado pela ré União Federal, haja vista que a real dimensão da área somente foi confirmada após a realização de perícia nos presentes autos. Por fim, salientou que a propriedade encontra-se localizada em terreno de marinha, pertencendo o imóvel à União.

Em recurso de apelação às fls. 339/344, a parte apelante requer que, confirmada a sua posse, seja anulada a r. decisão, determinando-se o prosseguimento do feito ou, assim não entendendo essa E. Corte, a reforma da sentença de 1º grau, condenando-se ainda os recorridos ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Preliminarmente, alega a nulidade da sentença em razão da ocorrência de cerceamento de defesa pela falta de realização de audiência de instrução e julgamento. No mérito, sustenta ter a União perdido a posse do bem em razão de seu abandono, fundamentado no artigo 520 do Código Civil de 1916. Diante disso, argumenta que existe a possibilidade de usucapião sobre os terrenos de marinha, de acordo com julgados sobre a matéria. Afirma ainda que o imóvel objeto da lide não se enquadra como bem da União de acordo com o artigo 20, XI da Constituição Federal, que estabelece sua propriedade apenas com relação às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Ademais, aduz que a lei que determina impossibilidade de usucapir bens da União já fora revogada pelo Código Civil de 1916. Por fim, declara que renuncia a área excedente do limite de 250 m², haja vista a real metragem constituir fato novo.

Às fls. 351/357, contrarrazões da União.

Às fls. 110/114, o Ministério Público opina pelo não conhecimento do recurso e, alternativamente, pelo seu desprovemento.

É o breve relatório, decido.

a) Do não conhecimento em parte do recurso *vis-à-vis* argumentos dissociados da sentença.

Nos termos do artigo 515, *caput*, e § 1º do Código de Processo Civil e em respeito aos princípios do *tantum devolutum quantum appellatum* e do duplo grau de jurisdição, a apelação devolve ao tribunal a apreciação e julgamento de todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes em primeira instância, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, afora as questões que devem ser conhecidas de ofício.

Como as matérias suscitadas pela parte apelante - perda da posse pelo abandono da União, enquadramento do bem como propriedade da União e possibilidade de ocorrência da prescrição aquisitiva de bens da União - não rebatem a sentença, tratando-se de razões dissociadas de seus fundamentos, é imperativo o não conhecimento desta parte do recurso.

Na mesma esteira o E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. TERRENO DE MARINHA. EXISTÊNCIA DE AFORAMENTO. RECONHECIMENTO NA SENTENÇA DE IMPOSSIBILIDADE DE DIVISÃO DA ENFITEUSE INSTITUÍDA SOBRE O TERRENO. APELAÇÃO ONDE SE AFIRMA A EXISTÊNCIA DE ENFITEUSE. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA.

1. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido por reconhecer, em síntese, que do acolhimento da pretensão deduzida - "usucapir o domínio útil de parte do lote 12, da quadra "K", do loteamento Sítio do Meio, situado no bairro de Boa Viagem, Recife/PE" - , ter-se-ia a divisão da enfiteuse instituída sobre o terreno de marinha que se pretende usucapir, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico, especificamente pelo art. 681 do CC de 1916, ainda aplicável as enfiteuses existentes, por determinação do art. 2.083 do vigente Código Civil Brasileiro.

2. A parte autora, em suas razões de apelação, não se insurge contra tal entendimento, mas sim, ateuve-se a afirmar que a hipótese não é de mera ocupação, mas de existência de aforamento tácito.

3. As razões de apelação são inteiramente dissociadas das razões de decidir do julgador singular, razão pela qual, não merece ser conhecida.

4. Apelação não conhecida.

(AC 9505124490, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5, Primeira Turma, 26/08/2010, grifei).

Neste sentido, por oportuno, transcrevo trecho do parecer do *Parquet* (fls. 364/365):

"No que tange aos fundamentos de fato e de direito, especificamente, estes devem apresentar as razões do inconformismo do recorrente diante da sucumbência advinda da sentença.

No caso em tela, no bojo das razões recursais, o Apelante apresentou argumentos completamente dissociados do que decidiu a r. sentença. Com efeito, apesar de o Juízo a quo ter julgado improcedente o pedido em razão de a metragem do terreno ultrapassar o limite máximo permitido, o Apelante teceu argumentação, em seu apelo, que combate suposta vedação de usucapião do bem imóvel em questão, por tratar-se de propriedade da União.

Não obstante assistir razão ao Apelante, vez que é possível o usucapião de domínio útil de imóvel de propriedade da União, não foi este o fundamento eleito pelo eminente julgador a quo para declarar a improcedência do pedido.

Nesse sentido, é dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que decidiu a sentença (RT 849/251, RJTJESP 119/270, 135/230, JTJ 259/124, JTA 94/345).

Assim, o não preenchimento do requisito da regularidade formal do recurso impede que seja conhecido."

Apenas no que tange à questão da área do imóvel é, pois, que a apelação merece ser conhecida, fundamento central da sentença de 1ª instância, que foi devidamente combatido na apelação.

Passo, assim, a tratar da preliminar alegada pela apelante e ao mérito recursal, em relação à área do imóvel.

b) Do não acolhimento da preliminar aduzida pela apelante.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao magistrado pelo artigo 330 do Código de Processo Civil permitem o julgamento antecipado do próprio mérito da lide, *in verbis*:

Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia.

Nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou antecipadamente a lide, não determinando a produção de prova testemunhal, conforme decisão de fl. 307.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Do compulsar dos autos, verifica-se claramente que os fatos relevantes à solução do conflito já se encontram suficientemente comprovados, de molde a dispensar a produção de prova testemunhal e a permitir o julgamento antecipado da lide. A situação dos autos se amolda, portanto, à hipótese prevista no art. 330, inciso I do CPC.

Ademais, observo que o autor não demonstrou a ocorrência de prejuízo nos presentes autos, o que seria necessário para se acatar a preliminar arguida, em vista do "*princípio da instrumentalidade das formas*", que possibilita ao juiz desapegar-se do formalismo, buscando procurando agir de modo a propiciar às partes o atingimento das finalidades. O eminente processualista Vicente Greco Filho, em estudo elaborado sobre o tema, afirma:

"De acordo com o Princípio da instrumentalidade, consagrado no art. 244, que dispõe: Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade. Essa regra é complementada pelo § 1º do art. 249: o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte. Esse princípio, divulgado pela expressão em francês pas de nullité sans grief, abrande a rigidez da forma legal. Se o ato, ainda que praticado de maneira diversa da preconizada na lei, alcançar sua finalidade e não prejudicar a parte, deverá ser mantido, evitando-se repetição inútil."

(Direito Processual Civil Brasileiro; 2º volume; pág. 44, grifei).

O E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim decidiu, em caso análogo:

IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF e vendido a terceiro. Legitimidade para imissão na posse. Cerceamento de defesa. Desnecessidade de intervenção do MPF. Usucapião especial. Necessidade de todos os requisitos. Falta de "animus domini". Impossibilidade de reconhecimento.

1. Trata-se de Apelação Cível interposta por Gisela Alves Tenório em face da sentença que julgou procedente, em parte, pedido da CEF no sentido de ser imitada na posse do imóvel ocupado, localizado na Rua Iguaba Grande nº 687, aptº 106, bloco I, Pavuna, Rio de Janeiro.

(...)

3. No que tange ao cerceamento de defesa, a questão fático-jurígena restou suficientemente burilada, sendo despicienda a produção suplementar de provas, o que afasta a nulidade do decisum. Ademais, a hipótese comporta o julgamento antecipadamente da lide por se tratar de matéria de direito. Situação que se amolda à hipótese prevista no art. 330, inciso I, do CPC, que possibilita ao magistrado desprezar a realização de oitiva de testemunhas.

(...)

8. *Recurso desprovido.* (Processo: 2002.51.01.020859-3, Apelação Cível n.º 344852, DJU - Data: 10/08/2007 Relator: Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, grifei).

Dessa forma, rejeitada a preliminar arguida. Diante disso, passo à análise do mérito do recurso de apelação, no pertinente à área do imóvel.

c) Dos requisitos da usucapião especial urbana: a área do imóvel.

A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da Lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil exige para sua configuração determinados requisitos, a saber: *animus domini* do possuidor, que não pode ser proprietário de outro imóvel; área urbana de até 250 m²; posse ininterrupta e sem oposição há mais de cinco anos; utilização do imóvel para moradia de seu possuidor ou da família deste.

Do compulsar dos autos verifico que, realmente, falta ao imóvel requisito essencial para a caracterização da espécie de prescrição aquisitiva acima mencionada. Embora inicialmente tenha sido aduzido que a área do terreno era inferior a 250 m², a União Federal contra-argumentou em sede de contestação que este não era o real tamanho da propriedade, restando comprovado através da realização de prova pericial que o imóvel possui 272 m² de área.

Acerca desta questão, a parte apelante alega que a real dimensão da área é um fato novo, objetivando que seja conhecido um novo pedido para excluir o excedente de 250 m² de forma a possibilitar a prescrição aquisitiva do imóvel. A despeito disso, observo que os próprios apelantes acostaram aos autos, junto com a petição inicial, às fls. 9/29, documentos que trazem a real metragem da propriedade, qual seja, de 272 m².

Diante disso, não é cabível a alegação dos recorrentes de que não sabiam no momento da propositura da ação o tamanho exato do imóvel quando, através de uma simples leitura das guias de pagamento de IPTU, denota-se que o mesmo possui 272 m². Por conseguinte, não restou configurado fato novo, não havendo razão para se levar em consideração, nos moldes do art. 462 do CPC, o pedido de renúncia à pretensão da área excedente de 22 m² formulado.

Neste sentido, por oportuno, valho-me das considerações expandidas pelo representante do Ministério Público:

"Com efeito, a prova pericial produzida (fls. 233/272) e a certidão de matrícula do imóvel (fl. 51) comprovam que a real extensão do terreno urbano em discussão perfaz 272 m², excedendo, portanto, a dimensão máxima da área usucapienda prenunciada pela Constituição Federal.

Ademais, conforme se infere da leitura do documento que instruiu a petição inicial, no qual consta a cobrança de IPTU do imóvel (fl. 15), a real metragem do terreno não era ignorada pelo Apelante quando da propositura da presente ação. Dessa forma, inexoravelmente equivocada a arguição de configuração de fato novo, nos moldes do artigo 462 do Código de Processo Civil." (Manifestação do Ministério Público, fls. 366).

Assim sendo, não prospera a pretensão da parte apelante de haver para si o imóvel descrito na inicial por meio da espécie de usucapião disposta no artigo 183 da Constituição Federal. A ausência de qualquer dos requisitos deste dispositivo descaracteriza a prescrição aquisitiva e, na hipótese dos autos, ficou comprovado que o tamanho do imóvel usucapiendo ultrapassa o limite expresso de 250 m² de área, o que acaba por impossibilitar a aquisição da propriedade pela usucapião constitucional.

A esse respeito, acrescento, por fim, que a decisão apelada encontra-se em consonância com o decidido pelos Tribunais Regionais Federais das 1ª e 2ª Regiões em outros julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE POR FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA CIÊNCIA DE AUDIÊNCIA. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. LEGITIMIDADE ATIVA DO CREDOR. INOCORRÊNCIA DE PERDA DE OBJETO POR ALIENAÇÃO POSTERIOR DO IMÓVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO POR USUCAPIÃO. HONORÁRIOS FIXADOS NA FORMA DO ARTIGO 20 § 4º DO CPC.

(...)

3. Não há transferência de domínio por usucapião quando não atendidos todos os requisitos previstos no artigo 183 da Constituição Federal.

4. Tendo ocorrido a adjudicação do imóvel pelo credor e o registro da carta de adjudicação no Cartório Imobiliário competente, sem a comprovação de pagamento oportuno do débito e nem de irregularidade no procedimento de execução extrajudicial, deve ser a CEF imitada na posse do imóvel.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em valor determinado, na forma do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC, com observância dos parâmetros previstos nas alíneas do parágrafo 3º, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, nas execuções, embargadas ou não, ou quando o valor não for razoável, por ser irrisório ou excessivo. 6. Apelação a que se nega provimento. Recurso adesivo improvido (AC 1999.38.02.002068-0, Juiz Federal Conv. Rodrigo Navarro De Oliveira, TRF1, Sexta Turma, 31/07/2009, grifei).

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE TERCEIRO. USUCAPIÃO DE IMÓVEL OBJETO DE GARANTIA HIPOTECÁRIA. SFH. IMPOSSIBILIDADE.

1. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que a prova documental produzida nos autos revela-se suficiente ao deslinde da controvérsia.

(...)

4. Em se tratando de usucapião especial de imóvel urbano, o artigo 183 da Constituição estabeleceu os seguintes requisitos para sua configuração: (1) animus domini do possuidor; (2) não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural; (3) posse ininterrupta e sem oposição; (4) posse por prazo superior a cinco anos; (5) posse pessoal, ou seja, utilização do imóvel para sua moradia ou de sua família; e, (6) imóvel de até 250 metros quadrados na área urbana. A ausência de qualquer uma dessas condições afasta, por si só, a possibilidade de se adquirir o domínio do bem pela prescrição aquisitiva. In casu, a posse da apelante não é tida com animus domini, pois impossível possuir a coisa como proprietário aquele que tem pleno conhecimento de que o bem imóvel pertence a outrem.

(...)

6. Incabível como matéria de defesa, nestes autos, o direito de usucapir da apelante, diante da garantia hipotecária de que goza a CEF, o que afasta a ocorrência de um dos requisitos essenciais à configuração da usucapião, ou seja, a posse mansa e pacífica.

7. Apelo conhecido e desprovido.- (AC 2004.51.01.020657-0, Desembargador Federal Jose Antonio Lisboa Neiva, TRF2, Sétima Turma Especializada, 17/02/2011, grifei).

Ainda, vale ressaltar que a apelante deixou de apresentar sua renúncia à área excedente do imóvel na petição inicial, tendo requerido, ao revés, a declaração da prescrição aquisitiva do bem imóvel em sua integralidade. Diante disso, o Juízo *a quo* não poderia ter concedido a usucapião apenas de 250m² do imóvel, sob pena de proferir decisão *extra petita*.

Por fim, em vista da conclusão de que na hipótese dos autos é incabível que o imóvel seja usucapido, resta prejudicada a questão relativa aos honorários advocatícios, pois não houve a inversão da sucumbência.

d) Conclusões.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, CONHEÇO EM PARTE da apelação e, na parte conhecida, REJEITO a preliminar e NEGÓ-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença de 1^a instância em todos os seus fundamentos.

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

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001730-24.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.001730-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE ABILIO DA SILVA e outros
: MARIA DOS SANTOS LIMA PAVAO
: LEVY SCHAUSTZ

: JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO

: JOEL CEZARIO DA SILVA

: JESUS NAZARETH TEIXEIRA

: JOSE DE SOUZA FURTADO

ADVOGADO : JUSCELINO DA COSTA FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais em face da União objetivando pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais)

Alegam, em suma, que, na qualidade de servidores públicos federais, fazem jus à revisão de seus vencimentos conforme prevê o artigo 37 da Constituição Federal em seu inciso X e que, contrariando dispositivos constitucionais, seus vencimentos não foram revistos como preceitua o ordenamento pátrio.

Sustentam que a foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2.060, onde foi reconhecida a mora do Poder Executivo no encaminhamento do projeto de lei previsto no inciso X do art. 37 da CF. Aduz que o projeto de lei somente foi encaminhado em 2001, ensejando uma mora de 39 meses. Afirmam

que essa mora acarretou-lhes sensível diminuição no poder aquisitivo gerando incômodos e atingindo o sustento de suas famílias.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários fixados em 1% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação os autores pugnam pela reforma integral da sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao pagamento de indenização por danos morais, por entenderem os autores que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998, acarretou-lhes danos.

Consoante a leitura do artigo 37 da Constituição Federal:

"ART. 37: A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XVI deste artigo e nos artigos 39, §4º, 150, II, 153, III, E 153, § 2º, I;

(...)".

Por outro lado, temos o disposto na alínea "a", do inciso II, §1º do artigo 61 quanto a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de remuneração, que deve ser veiculada por lei, cuja iniciativa é privativa do Presidente da República.

Da análise dos dispositivos supra mencionados, não infere nenhum direito ao reajuste automático de vencimentos em virtude de eventual desvalorização da moeda por decorrência da inflação.

A Emenda Constitucional nº 19/98 deu nova redação ao dispositivo em comento a fim de assegurar aos servidores públicos a revisão anual de remuneração, sempre na mesma data, sem distinção de índices mediante lei específica e observada a iniciativa privativa do Presidente da República para cada caso.

Verifica-se, portanto, que a remuneração dos servidores públicos em geral é matéria de âmbito exclusivo do Presidente da República, não cabendo ao Judiciário conceder vantagens sob o fundamento da isonomia ou a título de suprimir omissão legislativa.

A disposição inserta no inciso X do artigo 37 da Carta Magna exige lei específica. Inexistindo norma específica que autorize a recomposição dos vencimentos em questão, não há amparo legal para a pretensão deduzida pelo apelante, sob pena incorrer em invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Nesse diapasão colaciono alguns julgados:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. Art. 201, § 4º, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. Incidência da Súmula 339 do STF. Precedentes. II - Recurso protetatório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido.(STF, AI-AgR 713975, Rel. Min. AI-AgR 713975, Data do Julgamento: 15.09.2009)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.APELAÇÃO IMPROVIDA. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo. Não cabe ao Poder Judiciário suprir essa omissão. Aplicação da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade da concessão de reajuste sem previsão legal. Apelação improvida.(TRF3, AC 200261040099086, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 29)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - ART. 37, X E XV, DA CF/88 C/C ART. 1º DA LEI Nº 7.706/88 - GARANTIA CONTRA A REDUÇÃO DE SEU VALOR NOMINAL - PRECEDENTES DO STF.

I - O Plenário do colendo STF - anteriormente ao advento da E.C. nº 19/88 - "ao apreciar a questão da data-base prevista no artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988 (MS nº 22.439, julgado em 15/05/96), para a revisão de vencimentos dos servidores públicos, assentou que a norma contida no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal (na redação anterior à E.C. nº 19/98), não é por aquela lei regulamentada, senão que expressa que esses reajustes não podem ser discriminatórios, aplicando-se a todos indistintamente, na mesma data", daí porque a Lei nº 7.706/88 - e

outras que a repetem - não são auto-aplicáveis, dependendo o reajuste de vencimentos/proventos/soldos dos servidores públicos federais de lei específica, cuja iniciativa é exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88 (MS

nº 22.468-1/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno do STF, maioria, in DJU de 20/09/96, pág. 34.539).

II - Constitui entendimento pacífico do STF que o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos - consagrado no art. 37, XV, da CF/88 - representa garantia de irredutibilidade de seu valor nominal, dele não exsurgindo direito a reajuste automático de vencimentos, em decorrência de desvalorização da moeda, provocada pela inflação.

III - A Corte Suprema "sempre encarou o princípio da irredutibilidade como um conceito jurídico, não simplesmente econômico, ficando o direito à majoração do vencimento nominal a depender de indispensável autorização legislativa" (RMS nº 21.774-3/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, in DJU de 02/12/94, pág. 33.199). Em igual sentido decidiu aquela Corte, no RE nº 100.818/SP, Rel. Min. Néri da Silveira (in DJU de 16/06/95, pág. 18.267/8).

IV - A E.C. nº 19/98 deu nova redação ao art. 37, X, da CF/88, assegurando revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices, mediante lei específica e observada a iniciativa privativa, em cada caso.

V - Analisando a nova redação do art. 37, X, da CF/88, introduzida pela E.C. nº 19/98, o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT e pelo Partido dos Trabalhadores - PT, visando tornar efetiva a norma constitucional que assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, "julgou procedente, em parte, o pedido formulado na ação direta, para assentar a mora do Poder Executivo no encaminhamento do projeto previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, e determinar a ciência àquele a quem cabe a iniciativa do projeto, ou seja, ao Chefe do Poder Executivo" (Adin nº 2.061-7/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, pleno STF, unânime, julgamento em 25/04/01, in DJU de 29/06/01, pág. 33), concluindo, pois, que ao Judiciário não é dado suprir a omissão legislativa.

VI - Inexistindo lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize aumento de remuneração do servidor público, nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo, a título de suprir omissão legislativa (Súmula nº 339 do STF).

VII - Apelação improvida.

(TRF1, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200041000051048 - UF; RO - ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES - DJ: 18/04/2005, PAG.66)".

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 339, DO STF. PRECEDENTES - Trata-se de apelação cível contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão geral da remuneração decorrentes da falta de reajuste geral e anual. - Na hipótese, os autores formularam pedido de revisão geral dos vencimentos por aplicação dos índices do IPCA, mês a mês, retroativo ao ano de 1996 até o ano de 2001, com base no dispositivo do art.37, X, da CRFB, alterado pela EC n.º 19/1998. - A revisão anual da remuneração dos servidores somente pode ser levada a cabo por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso. - Eventual decisão judicial determinando os critérios da referida revisão estará invadindo território reservado a Poder diverso, violando o princípio constitucional da Separação e Independência dos Poderes. - Aplica-se à hipótese, a Súmula 339 do STF. - Recurso improvido.(TRF2, AC 200451010216574, Rel. Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, Oitava Turma especializada, DJU - Data::10/09/2008 - Página::301)

Não há que se falar em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que não tem ele por escopo assegurar o valor real dos estímulos, não havendo espaço, portanto, para se falar em vencimentos reduzidos, mas simplesmente em expectativa de correção não verificada, coisa diversa. (RE nº 201.026-DF, DJ de 06-09-96, p. 31.869).

Assim, mostra-se incabível o pedido de indenização em face de suposta omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao encaminhamento, ao Poder Legislativo, de projeto de lei concedendo revisão geral e anual de vencimentos aos servidores.

O pedido, tal como feito, é juridicamente indevido pois, se acolhido, tornaria o Judiciário legislador positivo e órgão determinante da criação de novos valores de remuneração, quando na Constituição há reserva de competência, para esse fim, em favor do Presidente da República.

Nesse diapasão, cumpre consignar que a matéria em comento foi debatida à exaustão no Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido da impossibilidade de conceder a pretendida indenização:

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado." (STF. RE-AgR 450063 / RO. Relator Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 28/03/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJ 28-04-2006 PP-00020)."

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 547654, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julg. 16.10.2007)

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO-RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO. (RE-AgR 554810, Rel. Celso de Mello, Segunda Turma, Julg. 13.11.2007)

Na mesma esteira já decidiu esta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OMISSÃO LEGISLATIVA. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. LEI 10.331/2001. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. I - Ainda que reconhecida a mora da Administração pela inércia do Executivo Federal, não se poderia responsabilizá-lo pelo inadimplemento da obrigação imposta pela norma constitucional, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes. II - Mesmo que se alegue ter havido prejuízo diante da omissão apontada, que induzisse à responsabilização por perdas e danos, não compete ao Judiciário determinar o pagamento de indenização por danos morais ou materiais decorrentes, eis que já cumpriu sua função específica que foi a de determinar que se cumpra a Constituição. Precedentes do E. STF. III - Apelação improvida. (TRF3, AC 200461090066498, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, Segunda Turma, DJF3 CJ2 DATA:23/04/2009 PÁGINA: 394)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025217-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI e outro
APELADO : DJALMA IZIDORO DE MELLO
: DARCY BARROS DE MELLO - ESPOLIO (DJALMA IZIDORO DE MELLO
: JUNIOR)
ADVOGADO : MAIRA MILITO GOES e outro
No. ORIG. : 00252172020044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação opostos em face de sentença que julgou procedente para que a CEF, na qualidade de gestora do FCVS, fosse condenada no pagamento do saldo devedor residual existente em contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH firmado entre o Banco Itaú S/A e os mutuários. Fixada condenação da CEF no reembolso das custas e pagamento de honorários sucumbenciais em favor do Banco Itaú S/A no valor de R\$ 2.000,00 e fixada condenação do Banco Itaú S/A no reembolso das custas e pagamento de honorários sucumbenciais em favor dos mutuários no valor de R\$ 500,00.

Recorre a CEF, sustentando, preliminarmente, a intimação necessária da União. No mérito, aduz sobre a vedação de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, ante a multiplicidade de financiamentos. Aduz ainda sobre a exclusão da condenação em honorários advocatícios em favor dos mutuários.

A União recorre da sentença, sustentando a improcedência do pedido de quitação ante a multiplicidade de financiamentos e violação da cláusula do FCVS, bem como a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, Decido.

No que concerne à intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06 restou disciplinada a sua participação como assistente simples, cuja inclusão já ocorreu, ficando prejudicada a preliminar de intimação da União.

QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO

A controvérsia cinge-se em saber se o contrato de mútuo goza do direito à quitação de saldo residual, mediante a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, após o pagamento integral das prestações do financiamento, na hipótese de ocorrência de duplo financiamento imobiliário para o mesmo mutuário, ambos cobertos pelo FCVS.

A questão do duplo financiamento, no caso, não é impedimento para que se efetive a quitação do contrato e a liberação da hipoteca.

É certo que a Lei 4.380/64 proibia expressamente no § 1º do artigo 9º o duplo financiamento. Todavia, nada dispôs sobre a perda de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário pelo descumprimento da vedação do duplo financiamento. Também a redação original da Lei 8.004/90 foi omissa em relação à imposição de penalidade.

Essa questão foi expressamente tratada somente com o advento da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, que dispôs:

"Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH."

Essa lei, que pretendeu regular todos os contratos firmados, inclusive anteriormente à sua própria edição, mostrava-se eivada de vício de inconstitucionalidade, por ferimento a direito adquirido e ato jurídico perfeito.

Bem por isso a redação desse dispositivo foi alterada e encontra-se atualmente com a seguinte redação, a ele conferida pela Lei 10.150/2000:

"Art. 4º Ficam alteradas o caput e o § 3º do art. 3º da lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS quitará somente um saldo devedor remanescentes por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FVCS.'"

Observa-se, portanto, que somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor.

O contrato aqui tratado é anterior à data fixada na lei e, por isso, a ele não pode ser imposto qualquer óbice.

Nessa linha, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: *"Somente com o advento da Lei nº 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. As restrições impostas pela Lei 8.100/90 (alterada pela Lei 10.150/2001) resguardaram os contratos realizados anteriormente a 5 de dezembro 1990. In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1989. Inequívoco que, ao momento da contratação, as Leis 8.004/90 e 8.100/90 ainda não haviam entrado em vigor no ordenamento jurídico, não sendo juridicamente possível, nem tampouco razoável, pretender-se sua retroação para alcançar efeitos jurídicos pretéritos."* (RESP n. 815226 - AM - rel. Ministro José Delgado - j. 20/03/2006).

Observo ainda, que tendo o contrato sido firmado em 1983, sob a égide da Lei nº 4.380/64, não encontra óbice quanto ao duplo financiamento de imóveis situados na mesma localidade, vedação imposta somente com a edição da Lei nº 8.100/90. Sobre esse tema já se pronunciou expressamente o STJ, em sede de recurso repetitivo no julgamento do REsp 1.133.769 - RN.

Sobre a exclusão da condenação em honorários advocatícios em favor dos mutuários não tem interesse a CEF, porquanto a sentença não procedeu nesse sentido.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO de parte da apelação da CEF no tocante aos honorários sucumbenciais e NEGO SEGUIMENTO aos recursos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013496-04.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.013496-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : REINALDO VIOTO FERRAZ
AGRAVADO : DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA LTDA
ADVOGADO : SANTOS ALBINO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.22.001467-5 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo *Banco do Brasil S/A*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Tupã (SP), que julgou improcedente a exceção de incompetência.

Inicialmente distribuídos os autos ao I. Desembargador Federal Luiz Stefanini, o Nobre Relator indeferiu a liminar (fls. 124/125).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 130/162.

Às fls. 274/275 foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

Às fls. 278/294 a instância de origem noticiou a prolação de sentença nos autos principais (nº0000808-11.2004.4.03.6122), em que se reconheceu a ilegitimidade passiva do *Banco do Brasil S/A*.

Após, o agravo de instrumento foi redistribuído a esta Desembargadora, haja vista a prevenção reconhecida nos autos da apelação cível nº0000808-11.2004.4.03.6122.

É o relatório.

Decido.

Conforme noticiado pelo Juízo *a quo*, foi prolatada sentença nos autos da ação principal, que, além de julgar parcialmente procedente o pedido do autor - aqui agravado - extinguiu o processo, sem exame de mérito, com relação à *EMGEA - Empresa Gestora de Ativos* e ao *Banco do Brasil S/A*, ora agravante, por ilegitimidade passiva, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Todavia, em face de tal julgado foram interpostas duas apelações, uma pelo autor e outra pela *União*, ambas pendentes de julgamento por esta Corte (apelação cível nº0000808-11.2004.4.03.6122), sendo que uma das matérias arguidas no apelo do ente público é justamente a legitimidade passiva *ad causam* do *Banco do Brasil S/A*.

Assim, considerando que em caso de eventual reconhecimento, por esta Corte, em sede de apelo, da legitimidade do *Banco do Brasil S/A* para figurar no feito originário, subsistirá o interesse processual deste em ter apreciado a exceção de incompetência por ele oposta - objeto deste agravo de instrumento -, **determino o sobrestamento do presente recurso, até ulterior deliberação nos autos principais.**

Oportunamente, providencie a Subsecretaria o apensamento destes autos aos da apelação cível nº0000808-11.2004.4.03.6122, para julgamento conjunto.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012514-23.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GILBERTO KIER e outros
: GILBERTO PETTY DA SILVA
: HELIO ROMALDINI
: HELOISA HELENA CAOVILO MALAVASI GANANCA

: HENRIQUE SODRE DE ALMEIDA FIALHO
: JAIR XAVIER GUIMARAES
: JESUS PAN CHACON
: JESSIE FREIRE GOMES DOS REIS
: JOAO DIAS AMBROSIO
: MARIA REGINA FERNANDES DE TOLEDO

ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais em face da União objetivando pagamento de indenização por danos patrimoniais

Alegam, em suma, que, na qualidade de servidores públicos federais, fazem jus à revisão de seus vencimentos conforme prevê o artigo 37 da Constituição Federal em seu inciso X e que, contrariando dispositivos constitucionais, seus vencimentos não foram revistos como preceitua o ordenamento pátrio no período de janeiro de 2002 a janeiro de 2003, pelo que sofreram prejuízos materiais.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União ao pagamento, a título de indenização, observada a prescrição quinquenal, a diferença entre a remuneração por eles percebida, inclusive reflexos, e a que teriam recebido se sobre ela fosse aplicado como indexador o INPC, a partir de junho de 1999. Ademais, determinou que os valores atrasados fossem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Recorrem as partes. Os autores pugnam pelo recebimento de indenização referente aos anos de 2002 e 2003.

Acrescentam ainda que a mora legislativa restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn nº 2.061/99. Requerem, por fim, a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios. A União, por sua vez, sustenta a impossibilidade jurídica do pedido e aduz que a r. sentença violou o princípio da separação dos poderes.

Pugna pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, saliento que o pedido é juridicamente possível, pois não é defeso deduzi-lo em Juízo. O tema relativo ao reajuste geral de vencimentos confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Cinge-se a controvérsia quanto ao pagamento de indenização por danos patrimoniais, por entenderem os autores que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998, acarretou-lhes prejuízos.

Consoante a leitura do artigo 37 da Constituição Federal:

"ART. 37: A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XVI deste artigo e nos artigos 39, §4º, 150, II, 153, III, E 153, § 2º, I;

(...)".

Por outro lado, temos o disposto na alínea "a", do inciso II, §1º do artigo 61 quanto a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de remuneração, que deve ser veiculada por lei, cuja iniciativa é privativa do Presidente da República.

Da análise dos dispositivos supra mencionados, não infere nenhum direito ao reajuste automático de vencimentos em virtude de eventual desvalorização da moeda por decorrência da inflação.

A Emenda Constitucional nº 19/98 deu nova redação ao dispositivo em comento a fim de assegurar aos servidores públicos a revisão anual de remuneração, sempre na mesma data, sem distinção de índices mediante lei específica e observada a iniciativa privativa do Presidente da República para cada caso.

Verifica-se, portanto, que a remuneração dos servidores públicos em geral é matéria de âmbito exclusivo do Presidente da República, não cabendo ao Judiciário conceder vantagens sob o fundamento da isonomia ou a título de suprimir omissão legislativa.

A disposição inserta no inciso X do artigo 37 da Carta Magna exige lei específica. Inexistindo norma específica que autorize a recomposição dos vencimentos em questão, não há amparo legal para a pretensão deduzida pelo apelante, sob pena incorrer em invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Nesse diapasão colaciono alguns julgados:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. Art. 201, § 4º, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. Incidência da Súmula 339 do STF. Precedentes. II - Recurso protetório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido.(STF, AI-AgR 713975, Rel. Min. AI-AgR 713975, Data do Julgamento: 15.09.2009)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.APELAÇÃO IMPROVIDA. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo. Não cabe ao Poder Judiciário suprir essa omissão. Aplicação da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade da concessão de reajuste sem previsão legal. Apelação improvida.(TRF3, AC 200261040099086, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 29)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - ART. 37, X E XV, DA CF/88 C/C ART. 1º DA LEI Nº 7.706/88 - GARANTIA CONTRA A REDUÇÃO DE SEU VALOR NOMINAL - PRECEDENTES DO STF.

I - O Plenário do colendo STF - anteriormente ao advento da E.C. nº 19/88 - "ao apreciar a questão da data-base prevista no artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988 (MS nº 22.439, julgado em 15/05/96), para a revisão de vencimentos dos servidores públicos, assentou que a norma contida no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal (na redação anterior à E.C. nº 19/98), não é por aquela lei regulamentada, senão que expressa que esses reajustes não podem ser discriminatórios, aplicando-se a todos indistintamente, na mesma data", daí porque a Lei nº 7.706/88 - e outras que a repetem - não são auto-aplicáveis, dependendo o reajuste de vencimentos/proventos/soldos dos servidores públicos federais de lei específica, cuja iniciativa é exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88 (MS

nº 22.468-1/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno do STF, maioria, in DJU de 20/09/96, pág. 34.539).

II - Constitui entendimento pacífico do STF que o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos - consagrado no art. 37, XV, da CF/88 - representa garantia de irredutibilidade de seu valor nominal, dele não exurgindo direito a reajuste automático de vencimentos, em decorrência de desvalorização da moeda, provocada pela inflação.

III - A Corte Suprema "sempre encarou o princípio da irredutibilidade como um conceito jurídico, não simplesmente econômico, ficando o direito à majoração do vencimento nominal a depender de indispensável autorização legislativa" (RMS nº 21.774-3/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, in DJU de 02/12/94, pág. 33.199). Em igual sentido decidiu aquela Corte, no RE nº 100.818/SP, Rel. Min. Néri da Silveira (in DJU de 16/06/95, pág. 18.267/8).

IV - A E.C. nº 19/98 deu nova redação ao art. 37, X, da CF/88, assegurando revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices, mediante lei específica e observada a iniciativa privativa, em cada caso.

V - Analisando a nova redação do art. 37, X, da CF/88, introduzida pela

E.C. nº 19/98, o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT e pelo Partido dos Trabalhadores - PT, visando tornar efetiva a norma constitucional que assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, "julgou procedente, em parte, o pedido formulado na ação direta, para assentar a mora do Poder Executivo no encaminhamento do projeto previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, e determinar a ciência àquele a quem cabe a iniciativa do projeto, ou seja, ao Chefe do Poder Executivo" (ADin nº 2.061-7/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, pleno STF, unânime, julgamento em 25/04/01, in DJU de 29/06/01, pág. 33), concluindo, pois, que ao Judiciário não é dado suprir a omissão legislativa.

VI - Inexistindo lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize aumento de remuneração do servidor público, nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo, a título de suprir omissão legislativa (Súmula nº 339 do STF).

VII - Apelação improvida.

(TRF1, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200041000051048 - UF; RO - ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES - DJ: 18/04/2005, PAG.66)".

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 339, DO STF. PRECEDENTES - Trata-se de apelação cível contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão geral da remuneração decorrentes da falta de reajuste geral e anual. - Na hipótese, os autores formularam pedido de revisão geral dos vencimentos por aplicação dos índices do IPCA, mês a mês, retroativo ao ano de 1996 até o ano de 2001, com base no dispositivo do art.37, X, da CRFB, alterado pela EC n.º 19/1998. - A revisão anual da remuneração dos servidores

somente pode ser levada a cabo por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso. - Eventual decisão judicial determinando os critérios da referida revisão estará invadindo território reservado a Poder diverso, violando o princípio constitucional da Separação e Independência dos Poderes. - Aplica-se à hipótese, a Súmula 339 do STF. - Recurso improvido. (TRF2, AC 200451010216574, Rel. Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, Oitava Turma especializada, DJU - Data::10/09/2008 - Página::301)

Não há que se falar em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que não tem ele por escopo assegurar o valor real dos estímulos, não havendo espaço, portanto, para se falar em vencimentos reduzidos, mas simplesmente em expectativa de correção não verificada, coisa diversa. (RE nº 201.026-DF, DJ de 06-09-96, p. 31.869).

Assim, mostra-se incabível o pedido de indenização em face de suposta omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao encaminhamento, ao Poder Legislativo, de projeto de lei concedendo revisão geral e anual de vencimentos aos servidores.

O pedido, tal como feito, é juridicamente indevido pois, se acolhido, tornaria o Judiciário legislador positivo e órgão determinante da criação de novos valores de remuneração, quando na Constituição há reserva de competência, para esse fim, em favor do Presidente da República.

Mesmo que se alegue ter havido prejuízo diante da omissão apontada, que induzisse à responsabilização por perdas e danos, não compete ao Judiciário determinar o pagamento de indenização por danos morais ou materiais decorrentes, eis que já cumpriu sua função específica que foi a de determinar que se cumpra a Constituição. (TRF3, AC 200461090066498, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, Segunda Turma, DJF3 CJ2 DATA:23/04/2009 PÁGINA: 394)

Nesse diapasão, cumpre consignar que a matéria em comento foi debatida à exaustão no Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido da impossibilidade de conceder a pretendida indenização:

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado." (STF. RE-AgR 450063 / RO. Relator Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 28/03/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJ 28-04-2006 PP-00020)."

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 547654, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julg. 16.10.2007)

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO-RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO. (RE-AgR 554810, Rel. Celso de Mello, Segunda Turma, Julg. 13.11.2007)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 1-A do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação d União para reformar a sentença e julgar o pedido improcedente. Prejudicada a apelação dos autores.

Em face da inversão, arcará a parte autora com o pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, a ser rateado entre os autores.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-70.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.001931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ADEMIR JORGE e outros
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
APELADO : CARLOS CALOCHE
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : HELIO GARCIA DA COSTA
: JOSEFA BORO
: MARIA APARECIDA KOVASKI
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pela UNIÃO objetivando a exclusão dos cálculos de liquidação dos valores referentes aos *honorários advocatícios sobre o valor do acordo extrajudicial*, bem como a inclusão nos cálculos do valor devido à Previdência e relativo ao Imposto de Renda. Sustenta que as autoras JOSEFA BORO e MARIA APARECIDA KOVASKI celebraram transação para o recebimento do percentual de 28,86%, motivo pelo qual os honorários advocatícios são indevidos. Assim, pugna pela fixação do valor da execução em R\$ 18.263,15.

Impugnação às fls. 26/34.

A MMª Magistrada *a qua* homologou os acordos extrajudiciais celebrados entre a embargante e as embargadas Maria Aparecida Kovascki e Josefa Boro e **julgou improcedentes os embargos**, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo (fls. 720/739 e 792 dos autos principais). Quanto à contribuição previdenciária adotou os cálculos da Contadoria Judicial, consignando que a retenção do Imposto de Renda deve se efetivar no momento do recebimento da quantia devida. Condenou a embargante a arcar com os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução atualizado.

Irresignada, a União apelou sustentando, em síntese, que: (a) não deve subsistir a incidência de honorários advocatícios pois é da essência da transação que cada parte deve arcar com os honorários de seu advogado; (b) a r. sentença deve ser reformada quanto à condenação da União ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor da execução em virtude do julgamento de procedência dos embargos, pois não se insurgiu contra toda a execução, apenas em face da execução dos honorários advocatícios sobre os acordos celebrados por Maria Aparecida Kovascki e Josefa Boro. Dessa forma, a condenação em honorários deve ter por base de cálculo o valor dos honorários advocatícios das autoras que firmaram acordo e não o valor total da execução.

Contrarrazões às fls. 58/69.

DECIDO.

Os Tribunais Superiores entendem sem discrepância que os honorários advocatícios constituem sanção processual imposta ao vencido e fixados, quantitativamente, pelo juiz obedecidos os limites e os critérios estabelecidos no parágrafo 3º, e seus incisos, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Quanto à verba honorária incidente sobre valores transacionados administrativamente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO FIRMADA SEM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 23 E 24, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. O pagamento dos honorários advocatícios se configura como parcela autônoma, não podendo ser dispensado pelas partes ao firmarem transação, mormente quando os advogados não participaram do acordo.

2. Assim, em relação a verba honorária incidente sobre os valores transacionados administrativamente, o acordo feito entre o cliente do advogado e a parte contrária até o advento da Medida Provisória 2.226/2001, sem a anuência do profissional, não lhe prejudica os honorários fixados na sentença, na forma do disposto no art. 24, § 4º, da Lei 8.906/94.

3. Nesse aspecto, efetuado o acordo sem a participação do patrono da causa, a regra do § 2º do artigo 26 do Código de Processo Civil, segundo a qual cada parte será responsável pelos honorários de seus respectivos advogados, é afastada, a fim de prevalecer os artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94.

4. (...)

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1292488/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/11/2010) ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO. TRANSAÇÃO FIRMADA ENTRE AS PARTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

DEVIDOS. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL NA ORIGEM. RECURSO NÃO PROTELATÓRIO. AFASTAMENTO DA MULTA DO 557, § 2º, DO CPC.

1. O reajuste de 28,86%, conforme a interpretação das Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, deve incidir sobre a remuneração do servidor, o que inclui o seu vencimento acrescido das parcelas que não o têm como base de cálculo.

2. Os honorários advocatícios sucumbenciais pertencem ao advogado, de modo que não resta prejudicado por acordo firmado pelas partes.

3. A multa do art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada, pois foi interposto agravo regimental contra decisão monocrática de relator, a fim de possibilitar o ingresso nesta seara especial mediante o exaurimento de instância. Logo, não se trata de recurso manifestamente inadmissível, infundado ou procrastinatório.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1197063/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. 28,86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.226/2001.

1. Interpretando o contido nos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/1994, esta Corte assentou compreensão de que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo ser objeto de acordo firmado pelas partes sem a sua anuência.

2. O disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.

3. A Medida Provisória nº 2.226/01 não pode ser aplicada às transações realizadas antes de sua vigência.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1180313/CE, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 17/05/2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TRANSAÇÃO CELEBRADA PELA PARTE. PACTUAÇÃO SOBRE OS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. A previsão do art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil não alcança os honorários fixados em sentença transitada em julgado, se o advogado não participou do acordo. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1212091/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 01/03/2010) PROCESSO CIVIL. CIVIL. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. REAJUSTE DE 28,86%. PRESENÇA DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGOS 23 E 24 DA LEI Nº 8.906/1994. ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Conforme precedentes da Corte, a transação, negócio jurídico de direito material, prescinde da presença de advogado para que seja considerada válida e eficaz.

2. Interpretando o contido nos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/1994, esta Corte assentou compreensão de que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo ser objeto de acordo firmado pelas partes sem a sua anuência.

3. O disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 477002/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 17/11/2008)

Assim, houve coisa julgada em relação à condenação da Fazenda Pública ao pagamento da verba honorária uma vez que os termos de transação datam de abril de 1.999, ou seja, foram celebrados **após o trânsito em julgado** da sentença.

Segundo um dos precedentes do STJ supramencionado "A previsão do art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil não alcança os honorários fixados em sentença transitada em julgado, se o advogado não participou do acordo."

Portanto, a r. sentença deve ser mantida no que tange à inclusão dos honorários advocatícios relativos às autoras Maria Aparecida Kovascki e Josefa Boro na conta de execução.

Merece reforma, porém, a r. sentença no que tange a base de cálculo dos honorários advocatícios a que foi a União condenada em virtude da sucumbência nos embargos.

Isso porque a MM. Magistrada a qua condenou a União ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor da execução atualizado.

No entanto, os embargos à execução apresentados pela União não tiveram abrangência geral. A União impugnou apenas a inclusão dos honorários advocatícios sobre acordo judicial celebrado por Josefa Boro e Maria Aparecida Kovascki, bem como pugnou pela retenção do Imposto de Renda e da contribuição previdenciária sobre o valor total a ser requisitado para precatório.

O C. STJ firmou o entendimento segundo o qual a base de cálculo dos honorários advocatícios devidos em embargos à execução deve corresponder, necessariamente, ao montante alegado como excessivo pelo embargante, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E DA TAXA SELIC. OFENSA À COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR REFERENTE AO EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a inclusão de expurgos inflacionários em liquidação ou execução de sentença só é lícita se a decisão transitada em julgado na fase de conhecimento não decidiu expressamente sobre essa matéria, sob pena de ofensa a coisa julgada.
2. Só se admite a inclusão da Taxa SELIC se a decisão que transitou em julgado for anterior a entrada em vigor da Lei n. 9.250/95, que a instituiu. Precedentes.
3. A base de cálculo dos honorários advocatícios, em embargos à execução, deve corresponder, necessariamente, ao montante alegado como excessivo. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no Resp 1239463 Rel. Min. Humberto Martins, Dje 26.04.2011)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. QUESTÃO NÃO VENTILADA NAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL.

1. A tese de ausência de prequestionamento da questão referente aos juros de mora constitui-se inovação em sede de agravo regimental, inviável de ser conhecida.
2. É de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública; em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".
3. Com a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a qual acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97, nos casos em que sucumbente a Fazenda Pública, nas ações que versem sobre verbas remuneratórias de empregados e servidores públicos, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, se proposta a ação após a vigência da referida Medida Provisória.
4. Constatada a improcedência integral do pedido formulado pela União nos embargos à execução, em decorrência do provimento do recurso especial do Exequente, é medida que se impõe a fixação dos honorários em favor do Embargado.
5. A base de cálculo dos honorários advocatícios, em sede de embargos à execução, deve corresponder, necessariamente, ao montante alegado como excessivo. Precedentes.
6. De acordo com o art. 20, § 4.º, do Código de Processo Civil, nas lides em que for sucumbente a Fazenda Pública, o juiz, mediante apreciação equitativa e atendendo as normas estabelecidas nas alíneas do art. 20, § 3.º, do Código de Processo Civil, poderá fixar os honorários advocatícios aquém ou além dos limites estabelecidos no referido parágrafo
7. Agravo regimental da União desprovido. Agravo regimental de Amílcar Estanilau de Souza parcialmente provido. (STJ, Quinta Turma, ADRESP 1143201, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 13.12.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante a jurisprudência dominante no STJ, em se tratando de Embargos à Execução, a base de cálculo da verba honorária é o valor afastado com a procedência do pedido, ou seja, o montante correspondente ao excesso de execução.
2. A revisão dos honorários advocatícios implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura no caso concreto, pois o Tribunal de origem fixou a mencionada verba no percentual de 10% sobre a importância de R\$ 231.430,77, correspondente ao excesso de execução.
3. Agravo Regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1108553, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 25.05.2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EMBARGADA. BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Consoante precedentes do STJ, o excesso de execução é base de cálculo para a fixação dos honorários dos embargos à execução, e não da própria execução.
2. Agravo regimental improvido. (STJ, Quinta Turma, AgRg no AgRg no Resp 1087829, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 08.06.2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com o art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível; decidida a preliminar pelo cabimento, a Turma (ou, nas hipóteses do art. 557 do CPC, o relator) julgará a causa, aplicando o direito à espécie.
2. A Terceira Seção desta Corte, ao julgar os EREsp 237.095/RS (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 24.2.2003), enunciou o entendimento no sentido de ser possível, na situação prevista no art. 257 do Regimento Interno, a fixação dos honorários advocatícios em sede de recurso especial, sem que, com isso, haja o reexame de provas.
3. O excesso de execução é base de cálculo para a fixação dos honorários advocatícios dos embargos à execução e não da própria execução.
4. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, AgRg o Resp 910078, Rel. Des. Convocada TJ/MG Jane Silva, Dje 17.11.2008)

Por conseguinte, os honorários de 10% a que a União foi condenada em virtude da sucumbência nos embargos à execução devem incidir sobre o valor dos honorários advocatícios incluídos na conta da execução e alegados como excessivos pela União.

Por fim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** apenas para determinar que os honorários de sucumbência tenham como base de cálculo o excesso de execução apontado pela União.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008010-35.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.008010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARILDA DESCIO OCANHA TOTRI e outros
: MARIA JOSE SPOLADORE
: MARIA JOSE DE LIMA ALCARAS
: MARIA SOCORRO NOGUEIRA DE SOUSA PINTO
: MARIA VALDICE DE FREITAS
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : VITOR CARLOS DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais objetivando o recebimento de indenização por danos materiais decorrentes da diferença entre a remuneração efetivamente recebida e aquela a que teriam direito caso fosse aplicado, sobre seus vencimentos, o INPC, nos termos do art. 37 X da Constituição Federal.

Alegam, em suma, que, na qualidade de servidores públicos federais, fazem jus à revisão de seus vencimentos conforme prevê o artigo 37 da Constituição Federal em seu inciso X e que, contrariando dispositivos constitucionais, desde 1999, seus vencimentos não foram revistos como preceitua o ordenamento pátrio.

Sustentam que a Emenda Constitucional nº 19/98 prevê a revisão anual de vencimentos dos servidores. No entanto, o Poder Executivo manteve-se inerte, gerando perdas patrimoniais aos servidores públicos.

Asseveram que o valor do vencimento está agregado a um referencial dentro do contexto econômico a fim de evitar desequilíbrio entre o salário e o poder de compra. Assim, os vencimentos devem ser reajustados toda vez que operar-se um desnível econômico provocado pela inflação, sob pena de violação ao princípio da irredutibilidade esculpido no inciso XV do artigo 37 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação os autores pugnam pela reforma integral da sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto à indenização material, em face da perda salarial ocorrida, por entenderem os autores que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998, acarretou-lhes danos patrimoniais.

Consoante a leitura do artigo 37 da Constituição Federal:

"ART. 37: A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XVI deste artigo e nos artigos 39, §4º, 150, II, 153, III, E 153, § 2º, I;

(...)"

Por outro lado, temos o disposto na alínea "a", do inciso II, §1º do artigo 61 quanto a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de remuneração, que deve ser veiculada por lei, cuja iniciativa é privativa do Presidente da República.

Da análise dos dispositivos supra mencionados, não infere nenhum direito ao reajuste automático de vencimentos em virtude de eventual desvalorização da moeda por decorrência da inflação.

A Emenda Constitucional nº 19/98 deu nova redação ao dispositivo em comento a fim de assegurar aos servidores públicos a revisão anual de remuneração, sempre na mesma data, sem distinção de índices mediante lei específica e observada a iniciativa privativa do Presidente da República para cada caso.

Verifica-se, portanto, que a remuneração dos servidores públicos em geral é matéria de âmbito exclusivo do Presidente da República, não cabendo ao Judiciário conceder vantagens sob o fundamento da isonomia ou a título de suprimir omissão legislativa.

A disposição inserta no inciso X do artigo 37 da Carta Magna exige lei específica. Inexistindo norma específica que autorize a recomposição dos vencimentos em questão, não há amparo legal para a pretensão deduzida pelo apelante, sob pena incorrer em invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Nesse diapasão colaciono alguns julgados:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. Art. 201, § 4º, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. Incidência da Súmula 339 do STF. Precedentes. II - Recurso protetório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido.(STF, AI-AgR 713975, Rel. Min. AI-AgR 713975, Data do Julgamento: 15.09.2009)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.APELAÇÃO IMPROVIDA. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo. Não cabe ao Poder Judiciário suprir essa omissão. Aplicação da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade da concessão de reajuste sem previsão legal. Apelação improvida.(TRF3, AC 200261040099086, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 29)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - ART. 37, X E XV, DA CF/88 C/C ART. 1º DA LEI Nº 7.706/88 - GARANTIA CONTRA A REDUÇÃO DE SEU VALOR NOMINAL - PRECEDENTES DO STF.

I - O Plenário do colendo STF - anteriormente ao advento da E.C. nº 19/88 - "ao apreciar a questão da data-base prevista no artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988 (MS nº 22.439, julgado em 15/05/96), para a revisão de vencimentos dos servidores públicos, assentou que a norma contida no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal (na redação anterior à E.C. nº 19/98), não é por aquela lei regulamentada, senão que expressa que esses reajustes não podem ser discriminatórios, aplicando-se a todos indistintamente, na mesma data", daí porque a Lei nº 7.706/88 - e outras que a repetem - não são auto-aplicáveis, dependendo o reajuste de vencimentos/proventos/soldos dos servidores públicos federais de lei específica, cuja iniciativa é exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88 (MS

nº 22.468-1/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno do STF, maioria, in DJU de 20/09/96, pág. 34.539).

II - Constitui entendimento pacífico do STF que o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos - consagrado no art. 37, XV, da CF/88 - representa garantia de irredutibilidade de seu valor nominal, dele não

exurgindo direito a reajuste automático de vencimentos, em decorrência de desvalorização da moeda, provocada pela inflação.

III - A Corte Suprema "sempre encarou o princípio da irredutibilidade como um conceito jurídico, não simplesmente econômico, ficando o direito à majoração do vencimento nominal a depender de indispensável autorização legislativa" (RMS nº 21.774-3/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, in DJU de 02/12/94, pág. 33.199). Em igual sentido decidiu aquela Corte, no RE nº 100.818/SP, Rel. Min. Néri da Silveira (in DJU de 16/06/95, pág. 18.267/8).

IV - A E.C. nº 19/98 deu nova redação ao art. 37, X, da CF/88, assegurando revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices, mediante lei específica e observada a iniciativa privativa, em cada caso.

V - Analisando a nova redação do art. 37, X, da CF/88, introduzida pela E.C. nº 19/98, o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT e pelo Partido dos Trabalhadores - PT, visando tornar efetiva a norma constitucional que assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, "julgou procedente, em parte, o pedido formulado na ação direta, para assentar a mora do Poder Executivo no encaminhamento do projeto previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, e determinar a ciência àquele a quem cabe a iniciativa do projeto, ou seja, ao Chefe do Poder Executivo" (ADin nº 2.061-7/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, pleno STF, unânime, julgamento em 25/04/01, in DJU de 29/06/01, pág. 33), concluindo, pois, que ao Judiciário não é dado suprir a omissão legislativa.

VI - Inexistindo lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize aumento de remuneração do servidor público, nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo, a título de suprir omissão legislativa (Súmula nº 339 do STF).

VII - Apelação improvida.

(TRF1, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200041000051048 - UF; RO - ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUETE MAGALHÃES - DJ: 18/04/2005, PAG.66)".

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 339, DO STF. PRECEDENTES

- Trata-se de apelação cível contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão geral da remuneração decorrentes da falta de reajuste geral e anual. - Na hipótese, os autores formularam pedido de revisão geral dos vencimentos por aplicação dos índices do IPCA, mês a mês, retroativo ao ano de 1996 até o ano de 2001, com base no dispositivo do art.37, X, da CRFB, alterado pela EC n.º 19/1998. - A revisão anual da remuneração dos servidores somente pode ser levada a cabo por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso. - Eventual decisão judicial determinando os critérios da referida revisão estará invadindo território reservado a Poder diverso, violando o princípio constitucional da Separação e Independência dos Poderes. - Aplica-se à hipótese, a Súmula 339 do STF. - Recurso improvido.(TRF2, AC 200451010216574, Rel. Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, Oitava Turma especializada, DJU - Data: 10/09/2008 - Página: 301)

Não há que se falar em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que não tem ele por escopo assegurar o valor real dos estipêndios, não havendo espaço, portanto, para se falar em vencimentos reduzidos, mas simplesmente em expectativa de correção não verificada, coisa diversa. (RE nº 201.026-DF, DJ de 06-09-96, p. 31.869).

Outrossim, incabível o pedido de indenização em face de suposta omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao encaminhamento, ao Poder Legislativo, de projeto de lei concedendo revisão geral e anual de vencimentos aos servidores.

O pedido, tal como feito, é juridicamente indevido pois, se acolhido, tornaria o Judiciário legislador positivo e órgão determinante da criação de novos valores de remuneração, quando na Constituição há reserva de competência, para esse fim, em favor do Presidente da República.

Nesse diapasão, cumpre consignar que a matéria em comento foi debatida à exaustão no Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido da impossibilidade de conceder a pretendida indenização:

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado." (STF. RE-AgR 450063 / RO. Relator Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 28/03/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJ 28-04-2006 PP-00020)."

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização

por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 547654, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julg. 16.10.2007)

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO-RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO. (RE-AgR 554810, Rel. Celso de Mello, Segunda Turma, Julg. 13.11.2007)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008019-94.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.008019-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MASSAKAZU KAKITANI e outros
: MILTON MOACIR GARCIA
: NADIR RAVAZZI
: OSCAR HARUO HIGA
: OSWALDO SILVESTRINI TIEZZI
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais em face da União objetivando pagamento de indenização por danos patrimoniais

Alegam, em suma, que, na qualidade de servidores públicos federais, fazem jus à revisão de seus vencimentos conforme prevê o artigo 37 da Constituição Federal em seu inciso X e que, contrariando dispositivos constitucionais, seus vencimentos não foram revistos como preceitua o ordenamento pátrio no período de junho de 1999 a dezembro de 2001, pelo que sofreram prejuízos materiais.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a União à indenização dos autores pelos danos patrimoniais consistentes na diferença entre a remuneração efetivamente percebida e o que lhe seria devido mês a mês, após a aplicação do INPC de forma anual, a partir de junho de 1999 até dezembro de 2001, observada a prescrição quinquenal. Ademais, determinou que os valores atrasados fossem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários foram fixados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a União suscita a ocorrência da prescrição e aduz que a r. sentença violou o princípio da separação dos poderes. Pugna pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao pagamento de indenização por danos patrimoniais, por entenderem os autores que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998, acarretou-lhes prejuízos.

Consoante a leitura do artigo 37 da Constituição Federal:

"ART. 37: A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XVI deste artigo e nos artigos 39, §4º, 150, II, 153, III, E 153, § 2º, I; (...)"

Por outro lado, temos o disposto na alínea "a", do inciso II, §1º do artigo 61 quanto a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de remuneração, que deve ser veiculada por lei, cuja iniciativa é privativa do Presidente da República.

Da análise dos dispositivos supra mencionados, não infere nenhum direito ao reajuste automático de vencimentos em virtude de eventual desvalorização da moeda por decorrência da inflação.

A Emenda Constitucional nº 19/98 deu nova redação ao dispositivo em comento a fim de assegurar aos servidores públicos a revisão anual de remuneração, sempre na mesma data, sem distinção de índices mediante lei específica e observada a iniciativa privativa do Presidente da República para cada caso.

Verifica-se, portanto, que a remuneração dos servidores públicos em geral é matéria de âmbito exclusivo do Presidente da República, não cabendo ao Judiciário conceder vantagens sob o fundamento da isonomia ou a título de suprimir omissão legislativa.

A disposição inserta no inciso X do artigo 37 da Carta Magna exige lei específica. Inexistindo norma específica que autorize a recomposição dos vencimentos em questão, não há amparo legal para a pretensão deduzida pelo apelante, sob pena incorrer em invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Nesse diapasão colaciono alguns julgados:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. Art. 201, § 4º, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. Incidência da Súmula 339 do STF. Precedentes. II - Recurso protetório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido. (STF, AI-AgR 713975, Rel. Min. AI-AgR 713975, Data do Julgamento: 15.09.2009)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo. Não cabe ao Poder Judiciário suprir essa omissão. Aplicação da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade da concessão de reajuste sem previsão legal. Apelação improvida. (TRF3, AC 200261040099086, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 29)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - ART. 37, X E XV, DA CF/88 C/C ART. 1º DA LEI Nº 7.706/88 - GARANTIA CONTRA A REDUÇÃO DE SEU VALOR NOMINAL - PRECEDENTES DO STF.

I - O Plenário do colendo STF - anteriormente ao advento da E.C. nº 19/88 - "ao apreciar a questão da data-base prevista no artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988 (MS nº 22.439, julgado em 15/05/96), para a revisão de vencimentos dos servidores públicos, assentou que a norma contida no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal (na redação anterior à E.C. nº 19/98), não é por aquela lei regulamentada, senão que expressa que esses reajustes não podem ser discriminatórios, aplicando-se a todos indistintamente, na mesma data", daí porque a Lei nº 7.706/88 - e outras que a repetem - não são auto-aplicáveis, dependendo o reajuste de vencimentos/proventos/soldos dos servidores públicos federais de lei específica, cuja iniciativa é exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88 (MS

nº 22.468-1/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno do STF, maioria, in DJU de 20/09/96, pág. 34.539).

II - Constitui entendimento pacífico do STF que o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos - consagrado no art. 37, XV, da CF/88 - representa garantia de irredutibilidade de seu valor nominal, dele não exurgindo direito a reajuste automático de vencimentos, em decorrência de desvalorização da moeda, provocada pela inflação.

III - A Corte Suprema "sempre encarou o princípio da irredutibilidade como um conceito jurídico, não simplesmente econômico, ficando o direito à majoração do vencimento nominal a depender de indispensável autorização legislativa" (RMS nº 21.774-3/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, in DJU de 02/12/94, pág. 33.199). Em igual sentido decidiu aquela Corte, no RE nº 100.818/SP, Rel. Min. Néri da Silveira (in DJU de 16/06/95, pág. 18.267/8).

IV - A E.C. nº 19/98 deu nova redação ao art. 37, X, da CF/88, assegurando revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices, mediante lei específica e observada a iniciativa privativa, em cada caso.

V - Analisando a nova redação do art. 37, X, da CF/88, introduzida pela

E.C. nº 19/98, o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT e pelo Partido dos Trabalhadores - PT, visando tornar efetiva a norma constitucional que assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, "julgou procedente, em parte, o pedido formulado na ação direta, para assentar a mora do Poder Executivo no encaminhamento do projeto previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, e determinar a ciência àquele a quem cabe a iniciativa do projeto, ou seja, ao

Chefe do Poder Executivo" (ADin nº 2.061-7/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, pleno STF, unânime, julgamento em 25/04/01, in DJU de 29/06/01, pág. 33), concluindo, pois, que ao Judiciário não é dado suprir a omissão legislativa. VI - Inexistindo lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize aumento de remuneração do servidor público, nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo, a título de suprir omissão legislativa (Súmula nº 339 do STF).

VII - Apelação improvida.

(TRF1, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200041000051048 - UF; RO - ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL ASSULETE MAGALHÃES - DJ: 18/04/2005, PAG.66)".

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 339, DO STF. PRECEDENTES - Trata-se de apelação cível contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão geral da remuneração decorrentes da falta de reajuste geral e anual. - Na hipótese, os autores formularam pedido de revisão geral dos vencimentos por aplicação dos índices do IPCA, mês a mês, retroativo ao ano de 1996 até o ano de 2001, com base no dispositivo do art.37, X, da CRFB, alterado pela EC n.º 19/1998. - A revisão anual da remuneração dos servidores somente pode ser levada a cabo por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso. - Eventual decisão judicial determinando os critérios da referida revisão estará invadindo território reservado a Poder diverso, violando o princípio constitucional da Separação e Independência dos Poderes. - Aplica-se à hipótese, a Súmula 339 do STF. - Recurso improvido.(TRF2, AC 200451010216574, Rel. Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, Oitava Turma especializada, DJU - Data::10/09/2008 - Página::301)

Não há que se falar em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que não tem ele por escopo assegurar o valor real dos estímulos, não havendo espaço, portanto, para se falar em vencimentos reduzidos, mas simplesmente em expectativa de correção não verificada, coisa diversa. (RE nº 201.026-DF, DJ de 06-09-96, p. 31.869).

Assim, mostra-se incabível o pedido de indenização em face de suposta omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao encaminhamento, ao Poder Legislativo, de projeto de lei concedendo revisão geral e anual de vencimentos aos servidores.

O pedido, tal como feito, é juridicamente indevido pois, se acolhido, tornaria o Judiciário legislador positivo e órgão determinante da criação de novos valores de remuneração, quando na Constituição há reserva de competência, para esse fim, em favor do Presidente da República.

Mesmo que se alegue ter havido prejuízo diante da omissão apontada, que induzisse à responsabilização por perdas e danos, não compete ao Judiciário determinar o pagamento de indenização por danos morais ou materiais decorrentes, eis que já cumpriu sua função específica que foi a de determinar que se cumpra a Constituição. (TRF3, AC 200461090066498, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, Segunda Turma, DJF3 CJ2 DATA:23/04/2009 PÁGINA: 394)

Nesse diapasão, cumpre consignar que a matéria em comento foi debatida à exaustão no Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido da impossibilidade de conceder a pretendida indenização:

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado." (STF. RE-AgR 450063 / RO. Relator Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 28/03/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJ 28-04-2006 PP-00020)."

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO.

COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 547654, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julg. 16.10.2007)

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO-RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.(RE-AgR 554810, Rel. Celso de Mello, Segunda Turma, Julg. 13.11.2007)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 1-A do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação d União para reformar a sentença.

Em face da inversão, arcará a parte autora com os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, a ser rateado entre os autores.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0905145-64.1998.4.03.6110/SP
2008.03.99.007188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : ORDALIA MENCK DA SILVA e outros
: SERVO DINIZ
: EURICO MENCK DA SILVA
: MARIA JOSE SOUZA DA SILVA
: ANTONIO VENANCIO DE SIQUEIRA NETO
: SANDRA GARCIA DE SIQUEIRA
: BENEDITO MENCK SOBRINHO
: MARIA HELENA DE PAIVA MENCK
ADVOGADO : FERNANDO CAVALHEIRO MARTINS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.09.05145-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação civil para corroborar a r. sentença de fls. 227/231, integralizada às fls. 235/236, que acolheu parcialmente o pedido para constituir a servidão administrativa, com o objetivo de passagem da Linha de Transmissão Itaberá-Tijuco Preto III, sobre faixa de terra com área de 1,41 ha, que faz parte do imóvel dos réus, fixando o valor da indenização em R\$ 1.105,57 (um mil, cento e cinco reais e cinquenta e sete centavos), devidamente atualizado, acrescido de juros moratórios e compensatórios.

Sentença às fls. 227/231 e decisão dos embargos de declaração às fls. 235/236.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal para reexame necessário, por força do disposto no §1º do art. 14 da Lei n.º 12.016/09.

É o breve relatório, decidido.

A r. sentença deve ser mantida.

O juiz ao decidir não está *vinculado* ao resultado do laudo pericial para saber qual é a "*justa indenização*", que reflita o preço atual de mercado do imóvel. Para formar sua convicção pode se valer de outros elementos ou fatos provados nos autos, tal como prevê o art. 436 do Código de Processo Civil e a própria lei complementar n.º 76, de 6 de julho de 1993 (especificamente seu art. 12, §1º), que trata do procedimento do contraditório para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social.

Embora não seja vinculante, certamente o laudo pericial regular e adequado, de maneira a refletir o preço atual de mercado do imóvel (conforme disposto no art. 12 da lei 8.629/93, acima transcrito), tem importância significativa. Isso porque o perito é não apenas um *expert* no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do *quantum* é devido em caráter indenizatório. O perito é também um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, o que confere ao seu trabalho uma presunção de legitimidade, de que realizará um tratamento isonômico, seja em relação ao expropriante, seja em relação ao expropriado.

Nesse sentido, são firmes os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas transcrevo abaixo:

EMENTA: *Ressalte-se, primeiramente, que as conclusões do perito oficial devem ser acatadas, quando apresentadas em laudo bem elaborado e fundamentado, por ser ele terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes. (...) No caso presente, portanto, conforme destacado pelo perito, foi corretamente utilizado o valor de mercado, em conjunto com o custo de reposição. (...) (fls. 402/403) resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte (...).*

(AgRg no AgRg no REsp n.º 724478 / PB; Relator: Ministro Luiz Fux; Órgão julgador: T1 - Primeira Turma; Data da publicação/Fonte: DJ 17/09/2007 p. 213; grifei).

EMENTA: (...) *In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que laudo pericial refletiu a justa indenização 'O perito utilizou do método comparativo direto, tendo trazido aos autos diversos elementos para a obtenção do valor que sugere, aplicando regularmente os tratamentos estatísticos indicados pelas normas aplicáveis, em especial a NBR-8799 da ABNT. Nestas hipóteses, a jurisprudência tem adotado os valores obtidos pelo vistor oficial, por entender que os trabalhos do perito gozam da presunção de legitimidade, em razão de encontrar-se equidistante dos interesses das partes. (...) Sob estes parâmetros, não vislumbro razões para a prevalência do laudo administrativo, como defendido no recurso da autarquia, haja vista que o recurso em pauta não apresenta qualquer razão para o afastamento do critério antes destacado e adoto o valor unitário de R\$ 127,26 (cento e vinte e sete reais e vinte e seis centavos) por hectare, para a área efetivamente ocupada - 12.774, 6979 (doze mil, setecentos e setenta e quatro hectares, setenta e nove ares e setenta e nove centiares)' resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte (...).*

(REsp 859820/MT, Relator: Ministro Luiz Fux; Órgão julgador: T1 - Primeira Turma, Data da publicação/fonte: DJ 17/12/2007 p. 128; grifei).

EMENTA: (...) **ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS.**

1. Há de ser mantido valor indenizatório apurado em perícia regular, a se tratar de ação desapropriatória. Inexistência de vício no laudo apresentado pelo perito oficial. Não-alegação de que o valor encontrado para as terras desapropriadas está em desacordo com o do mercado. Súmula n. 7/STJ.

2. Desencontro entre o total da área descrita na escritura e o fixado pelo perito oficial. Prevalência deste Área que foi efetivamente encontrada e apurada.

3. Juros compensatórios fixados na base do percentual de 6% (seis por cento) para o período compreendido entre a data de imissão na posse e a data em que foi publicada a ADIN n. 2.332-2 (14.09.2001). Juros de 12% ao ano para os demais períodos.

4. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido para aplicar o percentual dos juros compensatórios, como acima indicado".

(REsp 920758/BA, Relator: Ministro José Delgado; Órgão julgador: T1 - Primeira Turma, Data da publicação/fonte: DJe 16/04/2008, grifei).

Diante dessa presunção de legitimidade do laudo pericial e da inexistência nos autos de qualquer questionamento que coloque em xeque a idoneidade do perito oficial, a fixação do valor da indenização com base nesse laudo não merece censura.

Na hipótese em análise, como a servidão impõe apenas restrição ao uso do imóvel (no percentual de 33%, cf. fls. 214) e não há nos autos elementos que permitam concluir pela desvalorização da área como um todo, é adequado indenizar essa restrição imposta pela servidão de passagem das linhas de transmissão, sem que se possa falar em expropriação da área. Ademais, como se vê do laudo, o perito nomeado levou em consideração as características do imóvel, tais como as características agrônômicas do imóvel, a posição da linha de transmissão em relação ao imóvel, as restrições e incômodos causados por esta servidão, o percentual de comprometimento da área total do imóvel e a existência de benfeitorias. Cumpre mencionar, por fim, que as partes concordaram com as conclusões a que chegou o perito, que estão claras e bem fundamentadas.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, mantendo a r. sentença em todos os seus fundamentos.

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

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011917-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MISAEL DE SOUZA REVOREDO

ADVOGADO : HELOÍSA AUGUSTA VIEIRA DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00119174920084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público militar, objetivando a revisão do soldo com a incidência da diferença existente entre o soldo legal e o soldo ajustado (81%), apurado em dezembro de 1990, e os reflexos remuneratórios pertinentes, a partir de 1º de janeiro de 1991, inclusive para fins de incidência das revisões gerais e reajustes de qualquer natureza concedidos aos militares, posteriormente à Lei nº 8.162/91.

Aduz, em síntese, que o salário-base (soldo) dos militares era fixado com base no soldo do Almirante de Esquadra. Desta forma, quando o soldo do Almirante de Esquadra era reajustado, os soldos dos postos de menor patente automaticamente eram majorados. Entretanto, com a edição da Lei nº 7.723/89 foi revogada a isonomia do soldo do Almirante de Esquadra com os vencimentos do Ministro do Superior Tribunal Militar e concedido um aumento somente aos Ministros, a partir de 06/10/98.

Alega que o Estado-Maior das Forças Armadas- EMFA recalculou o soldo do Almirante de Esquadra com efeitos retroativos a 06/10/88, denominando-o de soldo ajustado. Todavia, o Almirante de Esquadra tem direito ao soldo legal não inferior aos vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar, pois a Lei nº 7.723/89 excetuou o adicional de tempo de serviço e as parcelas de caráter indenizatório.

Afirma que, com a edição da Lei nº 8.162/91, concedeu-se o reajuste de 81% aos servidores civis e militares, desconsiderando-se o valor do soldo legal, pois o reajuste incidiu sobre o soldo ajustado. Desta forma, seria devida a diferença existente entre o soldo legal e o soldo ajustado.

A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC. Ademais, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Cinge-se a demanda quanto ao pagamento de suposta diferença de soldo decorrente da aplicação do percentual de 81% sobre o soldo legal de Almirante de Esquadra, Tenente Brigadeiro e General do Exército, a partir de 01 de janeiro de 1991.

De início, saliento que não há que se falar em prescrição do direito do autor. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Ainda que não se fale em prescrição, o pedido do autor é improcedente.

A Lei nº 5.787/72, alterada pelo Decreto-lei nº 2.380/87, dispunha sobre a equiparação da remuneração de Almirante de Esquadra com os vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar, *in verbis*:

Art. 148. O valor do soldo será fixado, para cada posto ou graduação com base no soldo do posto de Almirante-de-Esquadra ou equivalente, observados os índices estabelecidos na Tabela de Escalonamento Vertical anexa a esta Lei.

(...)

§ 2º O valor do soldo de Almirante-de-Esquadra não poderá ser inferior ao dos vencimentos mensais de que trata o art. 156, desta lei.

(...)

Art. 156. Os Ministros Militares do Superior Tribunal Militar terão vencimentos fixados em legislação específica.

Contudo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e edição da Lei nº 7.723/89, a equiparação da remuneração de Almirante de Esquadra com os vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar foi revogada. Nesse sentido, os Tribunais Superiores decidiram:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. VENCIMENTOS. EQUIPARAÇÃO A MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a vinculação prevista no DL 2380/87 foi revogada pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.

2. Tanto a Carta Federal pretérita quanto a vigente vedam a vinculação de vencimentos. Ausência de direito líquido e certo.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

(STF, RMS - 24361 /DF, DJ 14-11-2003, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA).

MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PROVENTOS. EQUIPARAÇÃO A MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a equiparação entre o soldo de Almirante-de-Esquadra com os subsídios de Ministro do Superior Tribunal Militar é vedada pelo art. 37, inciso XIII, da Constituição da República, que revogou a vinculação isonômica prevista no Decreto-Lei n.º

2.380/87. 2. Mandado de segurança denegado. (STJ, MS 200000985520, Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJE DATA:14/05/2008)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 8.162/91 concedeu-se aos servidores civis e militares, a partir de 1º de janeiro de 1991, um reajuste nos vencimento de 81%, incidindo tal percentual sobre o denominado **soldo ajustado**, bem como

fixou-se o soldo do Almirante de Esquadra em Cr\$ 129.899,40 (Cento e vinte e nove mil, oitocentos e noventa e nove cruzeiros e quarenta centavos).

Trata-se o **soldo ajustado** de um recálculo do soldo dos militares, efetuado pela Administração Militar, para adequá-lo ao teto dos servidores públicos, em conformidade com o disposto no artigo 37, inciso XI e XIII da Constituição Federal. É de se ressaltar que o soldo ajustado é o único parâmetro que pode ser adotado para a incidência do reajuste concedido, pois considerar o soldo legal configuraria violação ao limite remuneratório disciplinado pelo inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, visto que a Lei nº 5.787/72 não foi recepcionada pela Constituição Federal.

Outrossim, as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma reestruturação no sistema remuneratório dos militares com a realização de reposicionamento em postos e graduações. Nesse sentido o artigo 2º da Lei nº 8.627/93 dispôs: *A adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares será feita de acordo com a tabela constante do Anexo I desta lei, tendo em vista os seguintes critérios: I- elevação de até três valores de padrões e soldo, com preservação da hierarquia entre os diferentes círculos de oficiais e de praças, conforme estatuto dos militares (Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980) e tabela do anexo I da Lei nº 8.622, de 1993; II- aplicação dos tetos de soldo constantes da tabela do Anexo I e do disposto no art. 6º da Lei nº 8.622, de 1993; III- alteração de valores de soldos, a fim de preservar o critério de hierarquização a que se refere o inciso I deste artigo e a adequação constante do art. 4 da lei nº 8.622, de 1993.*

Portanto, a adoção do soldo ajustado como soldo base não configurou redução da remuneração dos militares de hierarquia inferior, visto que a sua remuneração passou a corresponder a um percentual maior em relação ao soldo de Almirante de Esquadra.

Acerca da questão o Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LEI Nº 8.162/91. REAJUSTE DE SOLDOS.

1. *Apelação dos autores, militares, interposta contra sentença que julgou improcedente o seu pleito, para que a ré fosse condenada "nas diferenças pecuniárias encontradas entre os reajustes aplicados aos autores e o devido (81% sobre o soldo legal)".*

2. *Prescrição que atinge apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ingresso da ação, por se tratar de prestações de trato sucessivo.*

3. *"Ao mandar aplicar a lei n. 8.162, de 08 de janeiro de 1991, que expressamente fixou o soldo de almirante-de-esquadra em quantia certa e aboliu a referencia ao 'soldo reajustado' e ao parecer SR/96/89, a autoridade impetrada não violou direito adquirido dos impetrantes, nem ofendeu o princípio da irredutibilidade dos seus vencimentos, segundo decidiu a primeira seção, ao julgar o MS 834 DF" (STJ, 1ª Seção, MS nº 1332/DF, DJU 23/03/1992).*

4. *Considerando que o chamado "soldo legal" teria sido revogado já pela Constituição de 1988 (art. 37, XI e XIII e art. 17 do ADCT), ao tomar o valor do "soldo ajustado" como base de cálculo do reajuste de 81% e para fixar o valor do soldo de Almirante-de-Esquadra, a Lei nº 8.162/91 apenas consolidou a adequação ao texto constitucional feita pela Administração. Precedentes do TRF2 e do TRF4.*

5. *Ressalte-se, por outro lado, que não houve, com a adoção do "soldo ajustado" como soldo-base, redução das remunerações dos militares de hierarquia inferior, apesar de vinculadas àquele por força do escalonamento vertical, pois que as suas remunerações apenas passaram a corresponder a um percentual maior em relação ao soldo de Almirante-de-Esquadra.*

6. *Por serem os autores beneficiários da justiça gratuita, não devem ser condenados ao pagamento de honorários advocatícios, nem tampouco ao de custas. Sentença reformada apenas nessa parte.*

7. *Apelação à qual se dá parcial provimento.*

(TRF 5ª Região, AC - 459653/RN, Primeira Turma, Decisão: 11/12/2008, DJ - Data::18/03/2009 - Página::271 - Nº::52, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti)

Desta forma, entendendo que o autor não faz jus à diferença entre o *soldo legal* e o *soldo ajustado*, pois aceitar a sua tese implicaria a manutenção da vinculação da remuneração dos militares aos dos Ministros do Superior Tribunal Militar, que não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, não há violação ao direito adquirido ou irredutibilidade de vencimentos, pois o artigo 17, caput, do ADCT dispõe que os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

Posto isso, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026554-68.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JORGE SHIGUEYOSHI IIZUKA e outro
: ILDE KINUE IIZUKA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00265546820094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação oposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de quitação do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora requerendo a reforma da sentença e procedência do pedido inicial.

Em contrarrazões a CEF e a EMGEA sustentam preliminares de ilegitimidade da CEF e legitimidade da EMGEA, bem como necessidade de intimação da União.

A União foi incluída na lide na qualidade de assistente simples.

Vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, Decido.

Não merece acolhida, a preliminar de ilegitimidade da CEF, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95)

Assim, consolidado está o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS.

A Caixa Econômica Federal - CEF sustenta que firmou, com a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, contrato de cessão de créditos e de assunção de dívidas, de sorte que somente a segunda teria legitimidade passiva ad causam.

A eventual cessão de créditos não autoriza a substituição de parte, sem o consentimento da parte contrária, nesse sentido já decidiu a Quinta Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS ENTRE A CEF E EMGEA - LEGITIMIDADE PASSIVA - REVELIA - SUBSTITUIÇÃO DE PARTE - NOVO PRAZO PARA CONTESTAÇÃO - ARTS. 42, §§ 1º E 2º, E 67 DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.O contrato de cessão de depósitos, avençado entre a CEF e a EMGEA em nada modifica a legitimidade da primeira para figurar no pólo passivo da ação cujo objeto é a revisão do contrato do qual a nova gestora não participou.

2.O art. 42, § 1º, do CPC não permite a substituição de parte quando não houver o consentimento da parte contrária.

Assim, é facultado a EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS ingressar no feito como assistente, caso deseje, consoante disposto no § 2º do referido artigo.

3.Nada obstante, o art. 67 do CPC socorre a pretensão da agravante, ao impedir seja ela considerada revel, porquanto é expresso no sentido de se lhe conceder um novo prazo para contestação.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF/3ª, 5ª Turma, AC nº 2002.03.00.052735-5, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, por unanimidade, j. 14.11.2005, DJU de 31.01.2006, p. 310).

No que concerne à intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06 restou disciplinada a sua participação como assistente simples, cuja inclusão já ocorreu, ficando prejudicada a preliminar.

QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO

A controvérsia cinge-se em saber se o contrato de mútuo goza do direito à quitação de saldo residual, mediante a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, após o pagamento integral das prestações do financiamento, na hipótese de ocorrência de duplo financiamento imobiliário para o mesmo mutuário, ambos cobertos pelo FCVS.

A questão do duplo financiamento, no caso, não é impedimento para que se efetive a quitação do contrato e a liberação da hipoteca.

Sucedem que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e continuou a receber as parcelas mensais, incluindo o pagamento do valor relativo ao FCVS.

Ora, no contrato há cláusula de vencimento antecipado da dívida caso seja descumprida cláusula, condição ou obrigação do contrato ou da legislação do Sistema Financeiro da Habitação. Entretanto, não é o caso dos autos, o de vencimento antecipado da dívida. Em verdade, o agente financeiro recebeu todas as prestações devidas, incluídas nestas a contribuição ao FCVS. Não pode, então, sem qualquer estipulação legal ou contratual, pretender a imposição de pena consistente na perda do direito à quitação do saldo devedor mediante a utilização do FCVS.

Cabe lembrar que o contrato de financiamento habitacional constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes, no caso o mutuário, não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Limita-se o mutuário a aderir às cláusulas preestabelecidas pelo agente do Sistema Financeiro da Habitação, sem qualquer possibilidade de discuti-las e eventualmente recusar aquelas que lhe parecerem inconvenientes.

A matéria versada no contrato, de sua vez, em razão de sua natureza, encontra-se subordinada à legislação específica, que regula integralmente as regras essenciais do sistema. Desta maneira, as partes contratantes não dispõem, no que diz respeito à essência do contrato, de ampla liberdade de atuação, isto é, não há verdadeiramente a autonomia da vontade das partes, senão no tocante à contratação ou não do financiamento. Uma vez existente a vontade de contratar, a convenção será subordinada às rígidas normas aplicáveis à espécie.

Em razão dessas circunstâncias especiais do contrato, somente as penalidades que derivarem de expressa autorização legal poderão ser impostas ao mutuário.

É certo também que a Lei 4.380/64 proibia expressamente no § 1º do artigo 9º o duplo financiamento. Todavia, nada dispôs sobre a perda de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário pelo descumprimento da vedação do duplo financiamento. Também a redação original da Lei 8.004/90 foi omissa em relação à imposição de penalidade.

Essa questão foi expressamente tratada somente com o advento da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, que dispôs:

"Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH."

Essa lei, que pretendeu regular todos os contratos firmados, inclusive anteriormente à sua própria edição, mostrava-se eivada de vício de inconstitucionalidade, por ferimento a direito adquirido e ato jurídico perfeito.

Bem por isso a redação desse dispositivo foi alterada e encontra-se atualmente com a seguinte redação, a ele conferida pela Lei 10.150/2000:

"Art. 4º Ficam alteradas o caput e o § 3º do art. 3º da lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS quitará somente um saldo devedor remanescentes por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FVCS!'"

Observa-se, portanto, que somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor.

O contrato aqui tratado é anterior à data fixada na lei e, por isso, a ele não pode ser imposto qualquer óbice.

Nessa linha, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: **"Somente com o advento da Lei nº 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. As restrições impostas pela Lei 8.100/90 (alterada pela Lei 10.150/2001) resguardaram os contratos realizados anteriormente a 5 de dezembro 1990. In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1989. Inequívoco que, ao momento da contratação, as Leis 8.004/90 e 8.100/90 ainda não haviam entrado em vigor no ordenamento jurídico, não sendo juridicamente possível, nem tampouco razoável, pretender-se sua retroação para alcançar efeitos jurídicos pretéritos."** (RESP n. 815226 - AM - rel. Ministro José Delgado - j. 20/03/2006).

Observo ainda, que tendo o contrato sido firmado em maio de 1988, sob a égide da Lei nº 4.380/64, não encontra óbice quanto ao duplo financiamento de imóveis situados na mesma localidade, vedação imposta somente com a edição da Lei nº 8.100/90. Sobre esse tema já se pronunciou expressamente o STJ, em sede de recurso repetitivo no julgamento do REsp 1.133.769 - RN.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES e DOU PROVIMENTO** ao recurso para julgar procedente o pedido inicial.

Condeno a CEF no reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009880-78.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.009880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ALBERTO SHODI YAMASHIRO
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098807820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ALBERTO SHODI YAMASHIRO contra ato do General Comandante da 2ª Região Militar.

Sustenta o impetrante que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em janeiro de 2002, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 20). Após concluir o curso de medicina, foi convocado para se reapresentar ao Serviço Militar em janeiro de 2010. Pugna pela desobrigação de apresentar-se para renovar sua dispensa e apresentar-se ao final de sua residência médica.

Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o caso do impetrante, uma vez que fora dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completaram 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A liminar foi concedida parcialmente para suspender a convocação do impetrante até o término de sua residência médica na UNIFESP (fl. 25/29).

A sentença proferida, submetida ao reexame necessário, concedeu a segurança para suspender a convocação do impetrante ao serviço militar, até o término de sua residência médica.

Em suas razões de apelação, a União pleiteia a reforma integral da decisão por estar em confronto com a legislação pertinente e alega que a convocação do ora apelado é legal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Relatados, decido.

De início, saliento a possibilidade de o Relator, cuidando-se de remessa oficial e apelação interposta de sentença proferida em ação mandamental, examiná-los sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Confira-se a dicção da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça:

"O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Esta Corte assim já decidiu:

"(...) O disposto no art.557 do CPC, que atribui ao relator poderes para negar seguimento ao recurso, aplica-se também na hipótese de remessa oficial, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 253" (Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.03.99011377-0, Rel.Des.Fed.Márcio Moraes, DJU 22.09.04,p.215).

Passo ao exame do mérito.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço militar de que trata o presente artigo.*

No entanto, ressalvado meu entendimento pessoal, encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ÁREA DE SAÚDE. LEI 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREVALÊNCIA DO ART. 4º SOBRE O SEU § 2º. OBRIGATORIEDADE DE

PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NO ANO, SEGUINTE À CONCLUSÃO DO CURSO, QUANDO OBTIDO ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO.

1. Estudantes de MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão de seu curso. A obrigatoriedade de prestá-lo em tal época só ocorre quando obtido o adiamento de incorporação a que alude o referido art. 4º. O seu § 2º não pode torná-lo inócuo, sem sentido. Por ser a unidade básica, deve prevalecer o caput.

2. Subsistência dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.

3. Recurso Especial conhecido mas, desprovido.

(STJ, Resp 2007/0052091-4, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento: 15/04/2008, Data da Publicação/Fonte: 16/06/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.

Violação não caracterizada.

Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)

Cumpra deixar assente que a possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos moldes acima explicitados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001229-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : IRANDIR GONCALVES VERLOES
ADVOGADO : ARMENIO MARQUES e outro
PARTE AUTORA : MICHEL YVES JAAK VERLOES
ADVOGADO : MIQUELINA LUZIA G NETA GILLEMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195824820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União*, por meio do qual pleiteia a declaração da nulidade, ou, subsidiariamente, a reforma de duas decisões proferidas nos autos da ação

cautelar de busca e apreensão de menor nº0019582-48.2010.403.6100, em trâmite perante a 16ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), sendo a primeira delas a que deferiu o pedido de produção de prova pericial requerida pelo Ministério Público Federal e nomeou assistente social para elaborar o laudo psicossocial para que se identifique qual país - Brasil ou Bélgica - a menor considera como sendo sua residência habitual; e a segunda, aquela que determinou a manifestação das partes quanto ao conteúdo do referido laudo.

Inicialmente, observo que o MM. Juiz *a quo* decretou segredo de justiça nos autos originários (fl. 103), motivo pelo qual **determino seja o presente recurso igualmente processado sob segredo.**

No mais, conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto deste agravo.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

Anote-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006392-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDISON THOMAELO e outro
: FRANCISCO ROBERTO COSMO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON FERREIRA e outro
AGRAVADO : União Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100695620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo na modalidade instrumento, interposto por Edison Thomaello e outro, contra a decisão de fls. 145 (fl. 125 dos autos da Ação Ordinária nº 0010069-56.2010.406.6100), proferida pelo Juízo da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo, que indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Os agravantes alegam, em síntese, que foram vencidos na demanda proposta em face da União Federal, tendo sido condenados ao pagamento de honorários advocatícios.

Informam que não possuem condições de arcarem com as custas processuais e com a verba honorária que está sendo cobrada, e que os benefícios da justiça gratuita podem ser requeridos e concedidos a qualquer tempo, independentemente da fase processual que se encontra o processo

É a síntese do necessário. Decido.

É certo que a jurisprudência das Cortes Superiores tem se posicionado no sentido de que, para a concessão do benefício da justiça gratuita, basta a afirmação do litigante de que não possui condições de arcar com as despesas e honorários do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, consoante art. 2º, parágrafo único, Lei 1.060/50. Todavia, a presunção de pobreza é relativa, passível de ponderação pelo julgador diante das demais circunstâncias presentes nos autos.

No caso em exame, os ora agravantes requereram o benefício da assistência judiciária, nos termos do art. 3º da Lei 1.060/50, somente no momento em que foram vencidos e que a União Federal deu início à execução da averba honorária a que foram condenados.

Observo que os agravantes foram intimados a corrigir o valor dado à causa, bem como a efetuar o recolhimento das custas judiciais e nada mencionaram a respeito da impossibilidade de arcarem com as despesas da demanda (fls. 57/65), tendo procedido ao recolhimento das custas complementares.

Outrossim, no decorrer do processo não há qualquer informação a respeito de eventual insuficiência financeira ocorrida após a propositura da exordial, capaz de indicar a superveniente condição de hipossuficientes dos autores, ora agravantes, e isentá-los do ônus da sucumbência.

Ademais, os agravantes são servidores públicos, recebendo mensalmente seus proventos (fls. 41 e 44), nada havendo nos autos acerca de despesas que demonstrem a impossibilidade econômica dos Requerentes.

Desse modo, mesmo ciente de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser formulado a qualquer momento da marcha processual, tenho que o deferimento superveniente do pleito exige a comprovação da mudança do estado financeiro dos Requerentes.

O requerimento por parte dos litigantes só foi feito após o início da execução da averba honorária por parte da União Federal, revelando o intento de se esquivarem dos efeitos da condenação, evitando as conseqüências financeiras resultantes da sentença recorrida, hipótese que não merece amparo do Poder Judiciário.

Neste sentido cito os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA APÓS SENTENÇA CONDENATÓRIA INDEFERIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRODUÇÃO DE PROVA E PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO E AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

I - A jurisprudência das Cortes Superiores têm se posicionado no sentido de que para a concessão do benefício da justiça gratuita basta a afirmação do litigante de que não possui condições de arcar com as despesas e honorários do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, consoante art. 2º, parágrafo único, Lei 1.060/50. Todavia, a presunção de pobreza é relativa, passível de ponderação pelo julgador diante das demais circunstâncias presentes nos autos. Precedente do STJ.

II - É certo que o requerimento de assistência judiciária pode ser formulado a qualquer tempo da marcha processual. Entretanto, quando é exibido em concomitância com o recurso de apelação diante de sentença condenatória, revela a pretensão de afastamento dos efeitos da condenação e de poder conduzir a querela sem arcar com as conseqüências financeiras resultantes da sentença recorrida, hipótese que não merece amparo judicial, máxime quando os Recorrentes não comprovaram eventual insuficiência financeira ocorrida após a propositura da exordial, capaz de sopesar a condição de hipossuficientes e exculpá-los do ônus da sucumbência. Precedentes.

III - Ademais, indeferido de plano o pedido de assistência judiciária por decisão interlocutória nos próprios autos do processo principal, o recurso próprio é o do Agravo de Instrumento (precedente do STJ).

IV - No direito processual brasileiro a prova produzida nos autos deve ser dirigida ao convencimento do julgador e cabe a este determinar àquelas necessárias à instrução do processo e apreciá-las livremente, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos (arts. 130 e 131 do CPC). Eventual inconformismo diante do indeferimento de determinada prova deve ser atacado por recurso próprio e no momento adequado, por tratar-se de decisão de natureza interlocutória.

V - É desnecessária a produção de prova pericial em sede de embargos à execução, quando a perícia, com idêntico objeto, é realizada nos autos de ação de consignação em pagamento, cujo resultado poderá ser aproveitado. Isso porque não há vedação legal à utilização de prova emprestada quando produzida com observância do contraditório e participação daquele contra quem deve operar. Precedente do STJ.

VI - Questões não examinadas nos autos da demanda judicial e, conseqüentemente, ignoradas pela sentença recorrida, não merecem ser conhecidas em sede de recurso de apelação. VII - Apelação conhecida, em parte e, nesta parte, negado provimento.

(TRF1 - AC 200701000482330 - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN - Órgão julgador SEXTA TURMA Data da Decisão 06/12/2010 - Fonte e-DJFI DATA:10/01/2011 PAGINA:36)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - GRATUIDADE DE JUSTIÇA - EFEITOS EX TUNC - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO NOS AUTOS - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - ART. 20, § 4º DO CPC - RECURSOS DESPROVIDOS.

I - A concessão do benefício da gratuidade de justiça não tem o condão de afastar a condenação nos ônus sucumbenciais, quando vencida a parte hipossuficiente. A obrigação, no entanto, é suspensa pelo período de até cinco anos, no caso de persistir o estado de miserabilidade, extinguindo-se a mesma após findo esse prazo, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

2 - Não é possível a concessão do benefício da justiça gratuita ex tunc, ou seja, para alcançar atos pretéritos ao seu requerimento, visto ter o nítido propósito de afastar a sucumbência já imposta na sentença. Precedente STJ.
3 - O pedido de gratuidade de justiça pode ser formulado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.
4 - Na hipótese, a apelante limitou-se a discorrer sobre a matéria sem, contudo, formular o pedido de gratuidade, somente requerendo a exclusão da condenação em honorários advocatícios.
5 - A jurisprudência do Eg. STJ é pacífica no sentido de que, na hipótese de procedência dos embargos à execução, os honorários devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do CPC. Precedentes.
5 - Recursos desprovidos. Sentença mantida.
(TRF2 - AC 459202 - Processo 200850010134597 - Relator Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS - Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Data da Decisão 05/07/2010 Fonte E-DJF2R - Data.:03/08/2010 - Página.:100.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - PEDIDO DE CONCESSÃO APÓS SENTENÇA PASSADA EM JULGADO QUE CONDENOU A PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO COMPROVAÇÃO DA MUDANÇA DO "STATUS QUO" - IMPOSSIBILIDADE NO CASO - RECURSO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA DO RECURSO. 1. Embora a Lei nº 1.060/50 possibilite ao necessitado a formulação do pleito de assistência judiciária em qualquer fase do processo mediante declaração de que não possui condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o caso dos autos retrata uma situação inusitada. 2. Apenas quando se viu condenada por sentença a pagar honorários advocatícios no importe de 10% do valor da causa é que a parte autora requereu a isenção da verba de sucumbência. 3. A parte autora em vez de apelar do tópico da sentença homologatória do pedido de desistência que a condenou em verba honorária preferiu requerer ao juízo de origem os benefícios da assistência judiciária. Apenas esta circunstância seria suficiente para inviabilizar o conhecimento do presente recurso, na medida em que o recorrente busca se valer de agravo de instrumento como substitutivo da apelação que deixou de interpor em ocasião oportuna. 4. Ainda, diante da decisão que determinou a apresentação de documentos para aferição da alegada hipossuficiência, o agravante limitou-se a afirmar a sua desnecessidade, deixando mais uma vez de manejar o recurso adequado. 5. Mesmo superados estes fundamentos, há que se considerar que a parte autora contratou advogado e recolheu as custas iniciais quando do ajuizamento da ação, denotando assim capacidade econômica. Assim, para o deferimento da gratuidade da justiça formulado em momento posterior é imprescindível a comprovação da mudança do 'status quo', ou seja, o requerente deve demonstrar de maneira objetiva que sua situação econômica atual não lhe permitia arcar com as despesas do processo. 6. No caso concreto o pedido de justiça gratuita foi feito sete meses após o ajuizamento da ação, nada revelando que neste curto período de tempo sobreveio alteração da capacidade financeira do autor; instado a demonstrá-la, o recorrente preferiu argumentar acerca da desnecessidade de comprovação mediante documentos. 7. Por fim, não deve ser conhecido o pedido sucessivo de redução da condenação em verba honorária, uma vez que o tema não foi objeto da decisão agravada, mesmo porque a discussão seria apropriada apenas em sede de apelação. 8. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000057250, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326677, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 12/01/2009, p. 132)

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015267-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA ELISA CARVALHO DE AGUIAR e outros
: MARIA IZABEL SOARES
: MARLENE DIAS MAZIRONI
: MARLUCE LADEIA CHRISTOVAM

: MAURICIO TADASHI SAKAMOTO
: OSWALDO FONTOURA COSTA
: PAULO ROBERTO RIBEIRO DOS SANTOS
: ROSANA CLAUDIA FRANCHI
: ROSANGELA VIEIRA ALVES
: ROSEMERIRE APARECIDA VAZ DE LIMA SEVERINO

ADVOGADO : MARIO HENRIQUE TRIGILIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086611520104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por servidores públicos federais com vistas à concessão da tutela antecipada para sustar os efeitos do ato da administração do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que determinou a restituição da parcelas pagas aos ora agravantes, referente ao reajuste de 28,86%, no período entre outubro de 2001 e agosto de 2005.

Informam os agravantes que, por força de decisão judicial transitada em julgado em 2000, foi reconhecido o direito de incorporarem, em seus vencimentos, o reajuste de 28,86%, com base nas Leis 8.622/93 e 8.627/93. Acrescentam que o pagamento foi efetuado de outubro de 2001 a dezembro de 2004. No entanto, a sentença que reconheceu o direito dos agravantes foi desconstituída por ação rescisória, na parte em que concedeu o direito à percepção do índice de 28,86% a partir de janeiro de 1997, por força da incorporação definitiva a partir da Lei 9.421/96.

Na ação principal, buscam os agravantes a anulação do ato administrativo do TRT da 15ª Região que determinou o ressarcimento ao erário dos valores pagos a título de reajuste de 28,86% em suas remunerações.

A decisão agravada indeferiu a tutela antecipada por entender o i. magistrado que "*pelo só fato da questão encontrar-se sub judice resta descaracterizada a boa fé, na medida em que sempre presente a possibilidade de desconstituição da coisa julgada.*"

É a síntese do necessário.

Cinge-se a controvérsia quanto à concessão da tutela antecipada para impedir o ressarcimento ao erário de valores recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado e posteriormente desconstituída por ação rescisória.

É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que não cabe ressarcimento ao erário, pelos servidores públicos, de valores de natureza alimentar recebidos por força de sentença transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória, por restar caracterizada a boa-fé do servidor.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS EM AÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA RESCINDIDA. NATUREZA ALIMENTÍCIA. BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.
1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento no sentido de que, em virtude da natureza alimentar, não é devida a restituição dos valores que, por força de decisão transitada em julgado, foram recebidos de boa-fé, ainda que posteriormente tal decisão tenha sido desconstituída em ação rescisória. Precedentes: REsp 824.617/RN, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 16/4/2007; REsp 673.598/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 14/5/2007; REsp 1.104.749/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3/8/2009. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, DJE DATA:02/02/2011, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2011)
PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL RESCINDIDA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IMPROCEDÊNCIA. TEMA DECISÓRIO PACIFICADO. 1. No presente caso, foi realizado o devido cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os acórdãos indicados como paradigmas, atendendo-se o indispensável ao conhecimento. Além de indicadas e transcritas as ementas, foi construída a comparação da fundamentação decisória, evidenciando-se a aplicação divergente do direito em hipóteses fáticas similares. Ademais, a jurisprudência é do Tribunal, no que não procede o argumento de que é inviável o provimento do recurso especial com base na jurisprudência da Terceira Seção. 2. Consoante reiterada jurisprudência do STJ, não é devida a restituição ao erário, pelos servidores públicos, de valores de natureza alimentar recebidos por força de sentença transitada em julgado e posteriormente desconstituída em ação rescisória, por estar evidente a boa-fé do servidor. Precedentes: REsp 828.073/RN, Rel. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 22.2.2010; AgRg no Ag 1.127.425/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 8.9.2009; REsp 1.104.749/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3.8.2009; AgRg nos EDcl no REsp 701.075/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 20.10.2008; REsp 673.598/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 14.5.2007, p. 372. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201001147318, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:01/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA POSTERIORMENTE JULGADA PROCEDENTE. DEVOUÇÃO. DESCABIMENTO. BOA-FÉ. É incabível a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, ainda que objeto de ação rescisória julgada procedente, tendo em vista que o servidor teve reconhecido o seu direito de modo definitivo (coisa julgada material), sendo, portanto, inequívoca a sua boa-fé, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba (precedentes: REsp 673.598/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 14/5/2007; REsp 824617/RN, 5ª Turma, de minha relatoria, DJ de 16/4/2007). Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200802328001, Rel. Min Felix Fischer, Quinta Turma, DJE DATA:08/09/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. VALOR INDEVIDO. RECEBIMENTO. BOA-FÉ. NÃO-DEVOUÇÃO. 1. Consoante reiterada jurisprudência do STJ, não é devida a restituição ao erário, pelos servidores públicos, de valores de natureza alimentar recebidos por força de sentença transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória, por estar evidente a boa-fé do servidor. 2. No que concerne à violação da reserva de plenário, vale salientar que a interpretação dada a dispositivo legal não se equipara à declaração de sua inconstitucionalidade. Na espécie, houve apenas interpretação contrária aos interesses do recorrente, ora agravante. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 200602078252, Rel. Min. Celso Limongi, Sexta Turma, DJE DATA:06/12/2010)

Destarte, forçosa a aplicação do entendimento jurisprudencial segundo o qual valores recebidos de boa fé são irrepetíveis, o que está a indicar a verossimilhança das alegações dos autores.

Assim, insta concluir pela relevância do direito, e, estando o *periculum in mora* evidenciado pelo caráter alimentar da verba em comento, é de rigor a antecipação dos efeitos da tutela, razão pela qual a decisão agravada merece ser reformada.

Cumpra deixar assente que não há que se falar em irreversibilidade da decisão, uma vez que a União poderá, se vencedora na demanda, proceder os descontos à guisa de reposição ao erário.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, 1-A, dou provimento ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017689-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ELISANGELA DE SANTANA SILVA
ADVOGADO : SERGIO VENTURA DE LIMA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056964520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão que deferiu medida liminar requerida em mandado de segurança para determinar às autoridades impetradas que acolham, para fins de liberação do FGTS e seguro desemprego de Elisangela de Santana Silva, a sentença arbitral proferida por Gilberto de Miranda Aquino, nomeado como árbitro por meio do Instituto Brasileiro de Mediação e Arbitragem.

A agravante alega, em síntese, a impossibilidade de concessão da medida liminar no presente caso, a ausência de direito líquido e certo da impetrante e a vedação à concessão de seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento da turma julgadora, bem como a reforma da decisão que concedeu a liminar em mandado de segurança, tendo em vista seu caráter satisfativo e a ausência dos requisitos autorizadores de sua concessão.

É o relatório.

Decido.

A alegação de que a liminar concedida possui caráter satisfativo deve ser afastada, tendo em vista seu caráter reversível, já que pode ser cassada por decisão definitiva.

Por outro lado, ressalto que a sentença arbitral foi equiparada à sentença proferida por Juiz de Direito, conforme o disposto no art. 31 da Lei nº 9.307/96:

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".

Assim, o fato de ter sido reconhecido o direito à percepção do seguro-desemprego por sentença arbitral não pode constituir óbice à concessão de tal benefício, pois possui a mesma eficácia da sentença judicial.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados deste Tribunal

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

I - A decisão recorrida está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que amparada em jurisprudência consolidada desta Corte.

II - Considerando que a sentença arbitral é instrumento previsto legalmente e que o direito à percepção do seguro-desemprego decorre da rescisão do contrato de trabalho, presente está o direito líquido e certo da impetrante.

III - O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado, não podendo ser interpretado de forma a prejudicá-lo.

IV - A sentença arbitral possui a mesma validade e eficácia de uma decisão proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, produzindo, dessa forma, efeitos em relação a terceiros, exceto no que diz respeito à imutabilidade do provimento, pois aos terceiros é garantido o direito de discutir eventual prejuízo a seus interesses jurídicos.

V - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela União Federal, improvido.

(AMS nº 2010.61.00.006264-4, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJ 12/07/2011, DJF3 CJI 20/07/2011)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ARBITRAL PARA A CONCESSÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com a edição da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo Arbitral como forma de pacificação social.

2. Assim, reconhecida a validade das sentenças arbitrais proferidas nos limites da Lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantando seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa.

3. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2011.03.00.007623-1, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJ 07/06/2011, DJF3 CJI 15/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. MEDIDA LIMINAR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a medida liminar pleiteada pelo impetrante, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, por inexistir respaldo legal para a autoridade impetrada impedir o cumprimento da sentença arbitral apresentada, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, por ficar o impetrante impedido de receber os valores do seguro desemprego a que tem direito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 2010.03.00.008426-0, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJ 03/08/2010, DJF3 CJI 12/08/2010)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Penal, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017913-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : REGINALDO MARTIRIO SILVA
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00306426220034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

A ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, foi proposta com vistas à anulação do ato de licenciamento do autor das fileiras do Exército, com a sua consequente reintegração e reforma *ex officio*, com a devida remuneração e a garantia ao mesmo de ser submetido a tratamento médico, bem como o recebimento de indenização por danos morais e materiais.

Regularmente processado o feito, sobreveio a sentença que reconheceu a procedência do pedido, antecipando os efeitos da tutela para o fim de determinar à União que promova a reforma do autor no prazo de sessenta dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Em suas razões de agravo, a União pugna pelo recebimento da apelação em seu duplo efeito. Aduz que a antecipação dos efeitos da tutela no caso em tela encontra óbice nos artigos 1º e 2º-B da Lei n.º 9.494/97 e na decisão do STF (ADC n.4-DF). Alega, ainda, que o recebimento da apelação em efeito meramente devolutivo violou o disposto no art. 100 da CF e 730 do CPC.

É o breve relatório.

Decido.

De início, saliento que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva à Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4). A interpretação extensiva da proibição de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, implicaria na privação dos servidores públicos de verem seus direitos resguardados pela tutela antecipada de urgência.

Outrossim, não reconheço a alegada natureza satisfativa da tutela concedida. Tal medida é plenamente justificável na hipótese sob comento em face da urgência do provimento almejado. A tutela concedida não esgotou, nem parcial, nem totalmente, o objeto da ação (reintegração ao exército, pagamento de soldos vencidos a partir do licenciamento, e indenização por danos morais e materiais), acolhendo o pedido tão somente para que o militar fosse reformado ao Exército.

A sentença proferida na ação ordinária julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União a promover a reforma do autor dos quadros do Exército, em razão do acidente de trabalho, com remuneração correspondente ao posto que ocupava, ao pagamento dos valores correspondentes a sua remuneração, desde a data do licenciamento até a reintegração e percepção do soldo, bem como ao pagamento de indenização por danos morais correspondente a um soldo mensal, desde a data de seu licenciamento até seu reengajamento e retomada de sua remuneração. Por fim, concedeu a tutela antecipada para determinar à União que promova a reforma do autor, sob pena de multa diária. Consoante o artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação é, em regra, recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. Destarte, no que tange à condenação ao pagamento de valores pretéritos e indenização por danos morais, a apelação há que se recebida em ambos os efeitos, já que inexistente qualquer disposição legal em sentido contrário. Não obstante, o artigo 520, inciso VII, do mesmo diploma legal, preceitua que a apelação interposta contra a sentença que confirma os efeitos da antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, o mesmo se estendendo às sentenças que, em seu conteúdo, concedem propriamente a antecipação da tutela.

Dessa forma, a apelação contra a sentença na qual é concedida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional deve ser recebida somente no efeito devolutivo, com apoio no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"Processual civil. Recurso especial. Antecipação de tutela. Deferimento na sentença. Possibilidade. Apelação. efeito s. - A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes. - Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra est interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, 2ª Seção, REsp 648886-SP, DJ 06.09.2009, p. 162)

Posto isso, insta concluir que a apelação há que ser recebida apenas no efeito devolutivo na parte que se refere à tutela antecipada. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência pátria, senão vejamos (g.n.):

Direito processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de imissão de posse. Tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. apelação da concessão da tutela antecipada. efeito devolutivo . Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ. - A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. (...)." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO SC, TERCEIRA TURMA 19/12/2007, NANCY ANDRIGHI)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO . EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. Agravo Regimental improvido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1124040, Processo: 200802538430, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Benetti, Data da decisão: 16/06/2009, DJE DATA: 25/06/2009)

*EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. Policial Militar. Reintegração no posto. Restabelecimento de condição funcional. Retorno ao statu quo. Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Admissibilidade. Pagamento conseqüente de vencimentos futuros. Irrelevância. Efeito secundário da decisão. Inaplicabilidade do acórdão da ADC nº 4. Reclamação julgada improcedente. Agravo improvido. **Não ofende a autoridade do acórdão proferido na ADC nº 4, decisão que, a título de antecipação de tutela, se limita a determinar reintegração de servidor no cargo ou posto, até julgamento da demanda, sem concessão de efeito financeiro pretérito.** (STF, Rcl-AgR 6468, Rel. Min. Cezar Peluso)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública é possível nas hipóteses em que não incidam as vedações previstas na Lei 9.494/1997, como no caso de reintegração de militar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(STJ, AGRESP 200500118488, Rel. Min. Celso Limongi, Sexta Turma, DJE DATA:01/02/2010)
Em caso análogo, já pronunciou-se esta E. Turma:*

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA, DETERMINANDO A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE REFORMA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

- 1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de ação ordinária, que recebeu o recurso de apelação interposto pela agravante apenas no efeito devolutivo.*
- 2. A apelação contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida somente no efeito devolutivo, a teor da norma constante do artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.*
- 3. O referido dispositivo legal deve ser interpretado de forma a abranger não só a sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida em decisão proferida anteriormente, mas também a sentença que concede, nela própria, a antecipação da tutela. Se é dado ao Juiz antecipar os efeitos da tutela jurisdicional em decisão liminar, proferida em cognição limitada e contraditório diferido, com muito maior razão é possível também conceder a antecipação da tutela na sentença, sob o crivo do contraditório e em cognição exauriente.*
- 4. É possível ao Relator, com fundamento na norma constante do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil, excepcionalmente, atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação, mesmo nas hipóteses em que a lei prevê o recebimento do recurso em seu efeito meramente devolutivo. Contudo, não é a hipótese dos autos.*
- 5. As alegações de descumprimento da decisão proferida na ADC-4 não se sustentam, porque a antecipação da tutela limitou-se à determinação de implantação do benefício decorrente da reforma. Aplicação da Súmula nº 729 do Supremo Tribunal Federal. (TRF3, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, Primeira Turma, 8/10/2009)*

Destarte, imperiosa a imediata satisfação do direito, face à natureza alimentar do benefício, sob risco de que a demora no provimento jurisdicional, o torne inócuo.

Pelo exposto, com base no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000945-15.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.000945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OMAR DIB SALEH
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009451520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por OMAR DIB SALEH contra ato do General Comandante da 2ª Região Militar.

Sustenta o impetrante que foi dispensados do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em maio de 2003, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 46). Após concluir o curso de medicina, foi convocado para se reapresentar ao Serviço Militar em janeiro de 2011.

Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o caso do impetrante, uma vez que fora dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completaram 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A liminar foi concedida (fl. 80).

A sentença proferida, submetida ao reexame necessário, ratificou os termos da liminar e concedeu a segurança para dispensar o impetrante do serviço militar.

Em suas razões de apelação, a União pleiteia a reforma integral da decisão por estar em confronto com a legislação pertinente e alega que a convocação do ora apelado é legal.

Relatados, decido.

De início, saliento a possibilidade de o Relator, cuidando-se de remessa oficial e apelação interposta de sentença proferida em ação mandamental, examiná-los sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Confira-se a dicção da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça:

"O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Esta Corte assim já decidiu:

"(...) O disposto no art.557 do CPC, que atribui ao relator poderes para negar seguimento ao recurso, aplica-se também na hipótese de remessa oficial, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 253" (Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.03.99011377-0, Rel.Des.Fed.Márcio Moraes, DJU 22.09.04,p.215).

Passo ao exame do mérito.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço militar de que trata o presente artigo.* No entanto, ressalvado meu entendimento pessoal, encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ÁREA DE SAÚDE. LEI 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREVALÊNCIA DO ART. 4º SOBRE O SEU § 2º. OBRIGATORIEDADE DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NO ANO, SEGUINTE À CONCLUSÃO DO CURSO, QUANDO OBTIDO ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO.

1. Estudantes de MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão de seu curso. A obrigatoriedade de prestá-lo em tal época só ocorre quando obtido o

adiamento de incorporação a que alude o referido art. 4º. O seu § 2º não pode torná-lo inócuo, sem sentido. Por ser a unidade básica, deve prevalecer o caput.

2. Subsistência dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.

3. Recurso Especial conhecido mas, desprovido.

(STJ, Resp 2007/0052091-4, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento: 15/04/2008, Data da Publicação/Fonte: 16/06/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.

Violação não caracterizada.

Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j.06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)

Cumpra deixar assente que a possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos moldes acima explicitados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Nro 12093/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013075-30.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.013075-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALEXSANDER SANTANA DE CASTRO reu preso
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS
: FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS
APELANTE : RICARDO BLANCO DE MOURA reu preso
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
APELADO : ROGERIO LIMA COSTA
ADVOGADO : VALDEMIR BATISTA SANTANA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : WLADMIR MOTTA DO NASCIMENTO
DESPACHO

Fls. 1337/1338: Defiro parcialmente. Expeça-se guia de recolhimento provisória do réu RICARDO BLANCO DE MOURA, encaminhando-a ao Juízo competente.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005626-78.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.005626-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
ADVOGADO : HAMILTON LOBO MENDES FILHO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056267820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Desentranhe-se a petição de fls. 15613/15614, protocolizada sob o nº 2011.164474 e devolva-a ao i. signatário, lavrando-se certidão nos autos, tendo em vista que Wendel Napolitana não figura como parte nos presentes autos. Abra-se vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento das **contrarrazões** recursais em relação aos recursos de apelação interpostos pelos réus REGINA NEVES DIAS (fls. 15573/15576), CARLOS RODRIGUES GALHA (fls. 15577/15586), MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO (fls. 15587/15594), RICARDO PAGIATTO (fls. 15595/15600) e FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO (fls. 15601/15608) e **parecer** em relação a todos os recursos apresentados.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0021410-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ULISSES MENDONCA CAVALCANTI
IMPETRADO : ILTON ROBERTO PRATAVIEIRA
ADVOGADO : ULISSES MENDONCA CAVALCANTI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020967320084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ulisses Mendonça Cavalcanti em favor de **Ilton Roberto Pratavieira**, por meio do qual objetiva o trancamento da ação penal nº 0002096.73.2008.403.6115, que tramita perante a 1ª Vara Federal de São Carlos/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente não induziu, nem manteve os peritos e médicos do INSS em erro, o que torna atípica a conduta delituosa atribuída na denúncia que, por sua vez, é inepta por não descrever, pormenorizadamente, circunstâncias elementares do crime.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que o paciente **Ilton Roberto Pratavieira**, no período de 14.04.2000 a 01.09.2008, obteve para si, mediante fraude, vantagem patrimonial ilícita, induzindo e mantendo em erro o Instituto Nacional do Seguro Social e o Instituto de Pagamentos Especiais do Estado de São Paulo.

Relata a denúncia que o paciente dirigiu-se à agência do INSS em São Carlos/SP, simulou estar acometido de doença incapacitante e requereu o benefício de auxílio-doença (PA n° 31/116.391.322-4). Alegou incapacidade para a atividade laborativa decorrente de depressão e transtorno de pânico. Após a realização da perícia foi concedido ao paciente o auxílio-doença em 14.04.2000. Referido benefício foi mantido até maio de 2008.

Consta que o paciente também requereu perante o Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo aposentadoria por invalidez, concedida a partir de fevereiro de 2007, com efeitos retroativos a 13.12.2006.

De acordo com a exordial, o paciente, embora estivesse recebendo dois benefícios previdenciários, nunca encontrou-se privado de sua capacidade laborativa, ao contrário, sempre a exerceu plenamente. Durante todo o período da percepção do benefício manteve-se inscrito como advogado na OAB e continuava atuando em inúmeros feitos judiciais perante a Justiça Estadual e a Justiça do Trabalho, conforme atestam as consultas encartadas aos autos principais. Em função dessa atividade profissional continuava contribuindo com o INSS desde abril de 2003 na qualidade de autônomo. Consta, também, que o paciente exerceu cargo em comissão de Ouvidor Geral do Município de São Carlos de 11.01.2005 até 09.2009, recebendo remuneração de aproximadamente R\$1.900,00.

Todavia, em 20.05.2008, ao comparecer à agência da Previdência Social para a realização de exame médico pericial para a prorrogação do benefício foi reconhecido como funcionário da Prefeitura de São Carlos, o que motivou a revogação do pagamento.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.

Assim, preenchendo a denúncia os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, afasto a alegação de inépcia.

Na lição de Espínola Filho *"a denúncia deve ser sucinta, apontando apenas as circunstâncias que são necessárias à configuração do delito. Não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer demonstrações da responsabilidade do réu, o que deve se reservar para a apreciação final da prova, quando se concretiza ou não o pedido de condenação"* (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, v.1, p. 418).

Outrossim, na lição de Guilherme de Souza Nucci *"tem-se admitido ofereça o promotor uma denúncia genérica, quando não se conseguir, por absoluta impossibilidade, identificar claramente a conduta de cada um no cometimento da infração penal."* (Código de Processo Penal Comentado, ed. Revista dos Tribunais, 10ª ed.).

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

Da análise dos documentos que instruem os autos verifica-se que o paciente recebeu auxílio-doença pelo INSS e aposentadoria por invalidez pelo Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo durante o mesmo período em que laborou como advogado e como Ouvidor Geral do Município de São Carlos. Assim, havendo indícios da prática do delito descrito na denúncia, o processo principal deve ter seu regular processamento para que os fatos sejam devidamente apurados.

Ressalte-se que a questão relativa à existência ou não de dolo por parte do paciente, demanda a análise de provas, incabível em sede de cognição sumária, onde não se permite dilação probatória.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 12076/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022686-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S/A
ADVOGADO : MARINA LIMA DO PRADO SCHARPF
AGRAVADO : MARIA ISABEL PRADO JOAO e outros
: FARID ANDRE JOAO FILHO
: ANDRE JOAO NETO
: FARID ANDRE JOAO
ADVOGADO : FÁBIO NILTON CORASSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 11.00.09138-0 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de ação de reintegração de posse objetivando o restabelecimento de servidão e indenização por danos morais e materiais, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para restabelecer o livre acesso dos requerentes, ora agravados, ao imóvel rural denominado Fazenda São Lucas e, em consequência, determinou à requerida, ora agravante, que remova no prazo de 48 (quarenta e oito) horas o obstáculo implantado em alça de acesso do referido imóvel rural, bem como aterre o fosso aberto no mesmo local, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais).

Alega a agravante, em suma, que os agravados não estão tolhidos em seu direito de ir e vir, conforme fundamentação da decisão agravada, por possuírem outro acesso à propriedade, através da Estrada Municipal que liga a Rodovia Lins-Guaimbe à Rodovia Transbrasiliana, além de não constar da certidão imobiliária do imóvel em questão que este confronta com a Rodovia Transbrasiliana (BR-153/SP), o que não conferiria ao respectivo proprietário o direito de acesso pela via. Alega ainda que, nos termos do contrato de concessão firmado com a ANTT - Agência Nacional de Transportes Terrestres -, cabe à Transbrasiliana o dever de zelar pelo patrimônio público e pela segurança de todos os usuários da rodovia.

Aduz que o acesso referido, localizado no km 183+145m, sentido norte, da BR-153 foi aberto irregularmente em sua faixa de domínio, para fins diversos, sem autorização da ANTT, que os agravados não comprovam qualquer exercício de atividade agropecuária, tampouco sejam atuantes no ramo, se limitando à demonstração de "parceria" com a Usina Equipav, atualmente denominada Renuka do Brasil. Sustenta que o fechamento do acesso em questão se deu única e exclusivamente em atenção à segurança e integridade física dos usuários da rodovia, tendo em vista os corriqueiros "acidentes e tragédias com inúmeras mortes, causadas pelo acesso irregular de caminhões bi trem e demais veículos de grande porte transportadores de produção agrícola na região".

Alega ainda que o acesso se apresenta totalmente inadequado perante as normas do DNIT, por não possuir dispositivos de drenagem para as águas superficiais, pavimento compatível com o da rodovia, sinalização horizontal ou vertical, por se encontrar praticamente junto aos acessos de entrada e saída do trevo da BR-153 situado na altura do km 182,900m, quando a normatização do DNIT determina que haja uma distância mínima de 500m e por apresentar distância de 400m da praça de pedágio do km 183 da rodovia, quando o exigido pelas normas do DNIT é de 1.000m., tendo sido fechado com autorização da ANTT.

Finalmente, alega que a abertura do acesso se mostra um risco à integridade dos usuários da rodovia e que mobilizar diversas equipes para execução da liminar em 48 horas mostra-se impraticável.

Requer a concessão de efeito suspensivo e ativo ao presente recurso, para suspensão da decisão agravada, determinando a suspensão da tutela antecipada concedida, bem como da multa atribuída pelo descumprimento da medida, até julgamento final do recurso.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na liberação de acesso que fechou por considerar irregular e temerário.

Compulsando os autos, verifico que não restou demonstrado pela agravante que o fechamento do acesso em questão se deu com a notificação dos ora agravados. Com efeito, as notificações juntadas às fls. 54/56 e 57/59 são dirigidas aos proprietários de imóvel vizinho (Fazenda Santa Clara) e ao Grupo Renuka do Brasil S/A., respectivamente.

Não obstante a afirmação de que o referido Grupo Renuka do Brasil S/A. tenha parceria com os proprietários da Fazenda São Lucas, tal fato não dispensaria, por si só, a necessidade de prévia notificação aos proprietários do imóvel

prejudicado pelo fechamento do acesso, para que pudessem se organizar no sentido tomar as medidas que entendessem cabíveis a respeito de fato que lhes interessava sobremaneira, na medida em que o trecho fechado consiste justamente no acesso principal da propriedade rural, o qual, além de valorizá-la, pela proximidade com a rodovia, era utilizado para escoamento da produção e trânsito dos moradores e funcionários.

Conforme narrado na petição inicial dos autos de origem, juntada por cópia a estes autos (fls. 190/197), o acesso em questão existe e é utilizado há mais de 50 (cinquenta) anos, o que não foi impugnado pela ora agravante em nenhum momento. Após tanto tempo, seria razoável que a concessionária tivesse ao menos formalizado a comunicação do fechamento do acesso aos proprietários do imóvel antes de executar a medida. Tal comunicação se prestaria, inclusive, a dar a oportunidade aos agravados de sanarem as supostas irregularidades apontadas pela agravante, ensejadoras do fechamento da passagem.

Além disso, as supostas irregularidades na abertura do acesso apontadas pela agravante demandam produção de prova, provavelmente pericial, não sendo possível verificar a veracidade do afirmado nesta fase processual, caracterizada pela cognição sumária.

Verifico ainda que não restou comprovado o nexo de causalidade entre os diversos acidentes noticiados nos autos e o acesso à propriedade dos agravados. Senão vejamos: o acidente noticiado à fl. 22 da minuta de agravo de instrumento ocorreu no dia 26.7.2011, quando o acesso já estava fechado e em localidade diversa, qual seja, a cidade de Marapoama, região de Catanduva. Da mesma forma, o acidente citado nas fls. 23 e seguintes dos autos ocorreu em data posterior ao fechamento do acesso e em local diverso, na rodovia Assis Chateaubriand (SP-425), entre Penápolis e Barbosa. O mesmo vale para o acidente citado na fl. 29, ocorrido na Rodovia Marechal Rondon.

Por fim, em que pese a alegação de que outro acesso estaria à disposição dos agravados, através da Estrada Municipal que liga a Rodovia Lins-Guaímbé à Rodovia Transbrasiliana, verifico pelo relatório fotográfico juntado às fls. 61/67, que, embora de fato exista o referido acesso, seria necessário o deslocamento por vários quilômetros, em trajetos de ida e volta diários, o que oneraria sobremaneira a atividade econômica desenvolvida pelos agravados, além de desvalorizar sua propriedade, motivos que tornam inviável o acesso à propriedade pela referida via.

No sentido de que a inviabilização do acesso à propriedade impõe o restabelecimento da passagem bloqueada, colaciono o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANUTENÇÃO DE POSSE. SERVIDÃO DE PASSAGEM. ACESSO BLOQUEADO PELO DNIT. RESTABELECIMENTO DO ACESSO. CABIMENTO.

1. Comprovado nos autos da ação de manutenção de posse que o DNIT inviabilizou o acesso da autora à sua propriedade, o direito de passagem deve ser restabelecido. 2. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 1.ª Região, AG - Agravo de Instrumento 0002669-12.2010.401.0000 - Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, Data: 14.06.2010 - e-DJF1 Data: 18/06/2010, pág. 159)

Por todo o acima exposto, não vislumbro, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente, a ponto de autorizar a atribuição de efeito suspensivo ativo ao presente recurso.

Ante o exposto, **indeferir** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021888-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021888-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BRASIL ESMALTACAO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00330860620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento

do feito contra os sócios. Assevera que é faculdade da Fazenda Pública requerer essa forma de citação, prevista no art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expreso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos corresponsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019078-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019078-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AGITT PRODUTOS E SERVICOS INTEGRADOS LTDA e outros
: ALEXANDRE PINTO FERNANDES
: NELSON BROGOTA DURANTE
: CARLOS JOSE CAMPOS DE LIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00184662320084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante alega que está presumida a dissolução irregular da empresa, visto que esta não foi localizada no último endereço fornecido como domicílio fiscal, ensejando o redirecionamento da execução contra os sócios, com base no artigo 135, inciso III, CTN. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo (fl.39), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada. Após a primeira tentativa de citação por via postal, nenhuma outra ocorreu, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça para a localização da sociedade empresária.

Dessa forma, há de se concluir que não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Nesse sentido, segue julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021700-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021700-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : HOUSE NOTEBOOK COM/ E SERVICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00021453920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento do feito contra os sócios. Assevera que é faculdade da Fazenda Pública requerer essa forma de citação, prevista no art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos corresponsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020095-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020095-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : RUBENS MASSAMI KURITA

SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00226046720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, determinou que o agravante efetuasse o depósito do valor de R\$ 25.000,00, arbitrado a título de honorários periciais.

Alega o agravante, em síntese, que o valor dos honorários do perito é excessivo, não sendo adequado ao trabalho contábil a ser desenvolvido. Argumenta que a perícia não demandará a realização de diligências ou deslocamentos do senhor perito, restringindo-se à revisão de demonstrativos contábeis, de forma sistemática e repetitiva, o que justifica a redução do valor apontado. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de perecimento do direito a justificar a medida suspensiva pleiteada pelo agravante.

O valor a ser depositado a título de honorários pelos trabalhos periciais no caso concreto (R\$ 25.000,00) não ostenta importância excessiva ao agravante, o que afasta o risco de dano de difícil reparação até o enfrentamento definitivo do presente recurso pela Turma Julgadora.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021959-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VELOZ CICLE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00271489820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento do feito contra os sócios. Assevera que é faculdade da Fazenda Pública requerer essa forma de citação, prevista no art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;
II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;
III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos corresponsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021837-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021837-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AMEROPA INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00250986520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento do feito contra os sócios. Assevera que é faculdade da Fazenda Pública requerer essa forma de citação, prevista no art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre Magistrado criar

óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022585-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BBS TREINAMENTO E CONSULTORIA EM FINANÇAS LTDA
ADVOGADO : EDGAR GASTON JACOBS FLORES FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100147120114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de anular decisão do Conselho Nacional de Educação (CNE), que extinguiu o credenciamento especial de instituições não-educacionais (que não atuam no ensino superior), tal como a autora, para a oferta de cursos de especialização.

DECIDO.

A irrisignação não pode ter seu trânsito deferido.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a própria decisão agravada e a certidão da respectiva intimação, peças de juntada obrigatória, previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, deixaram de ser anexadas, o que inviabiliza seu conhecimento, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente do agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019980-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IND/ PAULISTA DE EXPLOSIVOS LTDA
ADVOGADO : JUAREZ AFONSO FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVI SP

No. ORIG. : 03.00.08215-0 2 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de decadência e prescrição, em exceção de pré-executividade.

DECIDO.

Intimada para regularizar o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, a agravante deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022639-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : PETROSOLDAS COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : JUCELINO SILVEIRA NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : CARLOS ALBERTO LEITE DA SILVA e outro

: TANIA REGINA TEIXEIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00061573820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, oposta sob as alegações de nulidade da CDA e de prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

DECIDO.

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

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, faltando documento obrigatório, previsto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, vez que a cópia integral da decisão agravada deixou de ser juntada, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente do agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no REsp 781.333, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 13.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO. 1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada. 2. A alegação de que não houve intimação da decisão agravada, com a conseqüente impossibilidade de juntada de tal documento, foi apreciada pelo Tribunal a quo mediante análise do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não-provido."**

- AG 2003.03.00.037434-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.07, p. 432: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL. 1. Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento. 2. A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar a regularidade da representação processual. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016393-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ADMINISTRADORA DE IMOVEIS FERNANDOPOLIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ CARVALHO BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VANDALICE DE CARVALHO MIRANDA
ADVOGADO : JESUS MARCIO DO CARMO
PARTE RE' : WM TRANSPORTES DE PETROLEO LTDA e outros
: WALDEMAR GONCALVES COSTA
: MARIA EMILIA DELLA ROVERE COSTA
: APPARECIDA SANT ANNA DELLA ROVERE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00027-6 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

A petição de f. 284/5 não indica qualquer fundamento que justifique a revisão da decisão de f. 282, pelo que a mantenho em todo o seu teor.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005529-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210505319874036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

A petição de f. 84/6 não indica qualquer fundamento que justifique a revisão da decisão de f. 81/2, pelo que a mantenho em todo o seu teor.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018398-87.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO : ZURICH BRASIL SEGUROS S/A
 ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00047827820114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança (f. 43/9), para "suspender a exigibilidade das parcelas vincendas da contribuição ao INCRA, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, determinando à ilustre autoridade impetrada a adoção das providências cabíveis para afastar quais atos tendentes à respectiva cobrança" (f. 49), com fundamento na verossimilhança quanto à pretensão de suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, em face de precedente do Superior Tribunal de Justiça (ERESP 173380), no sentido de que "Não é de se exigir o pagamento das contribuições relativas ao FUNRURAL e ao INCRA, das empresas vinculadas exclusivamente à Previdência Urbana em face da impossibilidade da superposição contributiva" (f. 48).

DECIDO.

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

Com efeito, quanto às contribuições ao INCRA e FUNRURAL, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de sua exigibilidade, inclusive das empresas urbanas, consoante os seguintes precedentes:

- AGA nº 1290398, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 02.06.10: "PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS. (...) 2. As contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural são devidas por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

- AGA nº 1131083, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 30.03.10: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. EXAME DE REGULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. REGULARIDADE. 1. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA, demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos. Aplicação do enunciado sumular n. 7 desta Corte. 2. É legítimo o emprego da taxa Selic na atualização monetária dos débitos fiscais tributários. 3. São devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. 4. Agravo regimental não provido."

- AGA nº 1074925, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 23.11.99: "TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - FIXAÇÃO DO GRAU DE RISCO POR DECRETO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - LEGALIDADE - PRONUNCIAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC (REsp 977.058/RS) - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 07/STJ. (...) 3. A contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL pelas empresas urbanas, não foram extintas pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como decidido no REsp 977.058/RS, DJe 10/11/2008, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 4. Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, não existindo óbice a que seja cobrada de empresa urbana. 5. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 6. A modificação dos honorários advocatícios fixados demanda o reexame das circunstâncias fáticas da causa, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido."

Especificamente em relação ao INCRA, cumpre destacar que, ainda que com fundamentação distinta, as Cortes Superiores convergem para o rumo de reconhecer a exigibilidade universal da contribuição ao INCRA.

O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

- RESP nº 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

Embora igualmente concluindo pela exigibilidade, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA destina-se a cobrir riscos sociais, a que sujeita a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

A propósito, cabe destacar, entre outros, o AgRgRE nº 469.288-1, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 09.05.08, que:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em tal precedente foi reformado acórdão regional que adotara o entendimento de que havia sido revogada a contribuição ao INCRA, a partir da Lei nº 8.212/91, de modo a prevalecer, pois, a conclusão constitucional pela validade da cobrança mesmo após a edição da referida lei.

Por seu turno, a Turma igualmente alterou sua orientação a respeito da contribuição ao INCRA, adotando a solução pela exigibilidade, inclusive após as Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, e com caráter universal, conforme assentado no julgamento, dentre outros, da AMS nº 2006.61.04.010489-0, de que fui relator, em que o acórdão foi assim redigido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE PLENA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. Embora divergente na fundamentação, existe consenso conclusivo no sentido da recepção da contribuição ao INCRA, pela Constituição de 1988, e da sua plena exigibilidade, inclusive na atualidade.

2. O Supremo Tribunal Federal proclama que 'a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores' (Ag.Rg. RE nº 469.288, Rel. Min. EROS GRAU). A contribuição destinada à cobertura de riscos sociais, em favor da classe dos trabalhadores, tem natureza de contribuição previdenciária, sujeita ao princípio da solidariedade social, daí porque exigível, universalmente, tanto de empresas urbanas como rurais, inclusive na atualidade.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à natureza interventiva da contribuição ao INCRA, reconhecendo a sua recepção e exigibilidade até os dias atuais, em revisão à jurisprudência anterior, que considerava revogada tal tributação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91.

4. Convergência na conclusão quanto à exigibilidade da contribuição ao INCRA, a impedir a configuração de indébito fiscal e prejudicar o pedido de ressarcimento e questões correlatas.

5. Apelação desprovida."

Manifestamente procedente, pois, o recurso, tendo em vista a jurisprudência consolidada, estando superado o precedente citado na decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037781-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TERRA MAR EXPORTACOES COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE WALTER PUTINATTI JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021207-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária que objetivava o desbloqueio e a entrega imediata de mercadoria, sem prejuízo de eventuais multas, bem como que a requerida se abstinhasse de destinar, vender, doar ou incluir o bem apreendido em leilões judiciais, declarando-se a legalidade operacional, indeferiu pedido de antecipação da tutela.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve prolação de sentença nos autos de origem, extinguindo o feito com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido formulado pela autora, reconhecendo a legalidade do processo administrativo nº 02027.002018/2009-10, que aplicou a pena de perdimento à mercadoria descrita na inicial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021660-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VICENTE MARTORANO NETO
ADVOGADO : RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SEMAN SERVICOS EMPREENDEMENTOS E ADMINISTRACAO LTDA e outros
: VICENTE DE PAULA MARTORANO
: FELIX BONA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio dos valores localizados em contas bancárias do coexecutado, por meio do sistema BACENJUD.

O agravante sustenta, em resumo, ter a penhora recaído sobre importâncias de natureza salarial, hipótese que afronta o disposto no artigo 7º, IV, da CF e no artigo 649, IV, do CPC. Ressalta que os valores depositados nas contas bancárias foram provenientes de acordo formalizado em reclamação trabalhista, bem como de salários pagos pela empresa em que trabalha desde outubro de 2010 (Mazbra Tech Indústria e Comércio Ltda.). Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Entendo que a impenhorabilidade conferida pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, exceto se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do artigo supra-mencionado.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC. (...)

[...]

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1074228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ON LINE - ELEVADO VALOR DO DÉBITO EM CONTRAPARTIDA À POSSÍVEL PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES DA AGRAVANTE - RECONSIDERAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11 da Lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

2. Pacificou-se a jurisprudência dos tribunais no sentido de que a utilização da base de dados do Banco Central - seja através dos antigos ofícios encaminhados manualmente às instituições bancárias, seja através do BACEN-JUD - deve ser utilizado em situações excepcionais, de modo a tutelar a garantia constitucional do sigilo bancário. O sistema do BACEN-JUD deve ser utilizado quando o exequente efetivamente tomou providências concretas visando à localização de bens penhoráveis.

3. In casu, inexistem bens passíveis de execução conforme documento acostado às folhas 52/58, assim, foi deferido o bloqueio de contas bancárias da exequente, levado a feito consoante artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

4. Contudo, no caso específico, a manutenção da medida não se mostrou razoável porquanto restou comprovado a realização de penhora em conta salário, reconhecendo-se sua impenhorabilidade, determinando-se assim, seu desbloqueio.

5. Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

(TRF3, Terceira Turma, AI 200703001036638, Rel. Des. Nery Junior, DJF 13/05/2008).

No caso concreto, analisando-se os documentos relativos à penhora *on line* realizada (fls. 53/60), verifico que não existe clara correspondência entre os valores bloqueados e os que o agravante alega serem decorrentes de salários e de acordo celebrado em ação trabalhista. Não há nos autos comprovação documental de que os numerários encontrados nas contas bancárias sejam provenientes de salário ou de verba dessa mesma natureza.

Com efeito, embora o recorrente tenha apresentado cópia da Declaração de Imposto de Renda, da anotação de contrato de trabalho em CTPS, bem como do acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, observo que tais documentos não são hábeis a comprovar a natureza salarial dos valores bloqueados, porquanto não foram trazidos aos autos extratos de movimentação das contas bancárias que demonstrassem os lançamentos havidos no período.

Assim, não restou demonstrado, de maneira inequívoca, que os valores que o agravante aponta ostentem natureza exclusivamente salarial.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021796-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021796-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METAL METALITA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00165675320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução contra os sócios, de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ e com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

- I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*
- II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*
- III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*
- IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exeqüente, o nome do devedor e dos corresponsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. *"Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

2. *Recurso especial provido.*

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021766-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RESIGEL COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00021878820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução contra os sócios, de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ e com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;
II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;
III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;
IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos corresponsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021845-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021845-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : 384 MOTORS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00528371820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução contra os sócios, de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ e com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos corresponsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021745-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021745-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WLEVE CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085872620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução contra os sócios, de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ e com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;
II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;
III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos corresponsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021656-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PERSONAL HOME CARE SERVICOS MEDICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00286088620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução contra os sócios, de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ e com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expreso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos corresponsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021824-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021824-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROYAL SKIN IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248798120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução contra os sócios, de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ e com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expreso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos corresponsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021886-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021886-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AGUIA DOURADA COM/ DE VEICULOS PESADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333485820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução contra os sócios, de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ e com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos corresponsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018290-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUCILENA NAVERO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Universidade Cruzeiro do Sul UNICSUL
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090369420114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetivava a imediata expedição de diploma de conclusão do curso de Serviço Social ou, subsidiariamente, o certificado de colação de grau e conclusão do curso, sob pena de multa diária, indeferiu o pedido de liminar.

Alega a agravante, em suma, que concluiu seu curso de graduação no segundo semestre de 2010, estando naquela ocasião ciente de que deveria submeter-se ao ENADE - Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes, conforme exigência regulamentar do Ministério da Educação, para que seu curso fosse avaliado. Ocorre que, comparecendo ao local designado para a prova, teria sido impossibilitada de realizá-la pelos fiscais do exame, pois portava somente cópia autenticada do RG e, segundo os referidos fiscais, só poderia realizar a prova mediante a apresentação do RG original. Aduz ainda que, ao requerer a expedição de diploma, não obteve qualquer resposta da instituição de ensino, tendo tomado ciência de que seu pleito havia sido indeferido por aplicação do art. 5.º, §5.º, da Lei n.º 10.861/2004, por meio de ofício enviado pela Universidade Cruzeiro do Sul em resposta ao ofício n.º 235/2011, da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Além disso, afirma que terá de aguardar 3 (três) anos para poder realizar a prova novamente, pois só então será realizado o novo ENADE para os concluintes de Serviço Social.

Sustenta que a decisão agravada deu interpretação incorreta ao art. 5.º, §5.º, da Lei n.º 10.864/2004, que em nenhum momento afirmaria ser o comparecimento ao ENADE uma condição inexorável para a conclusão do curso de graduação e consequente expedição do diploma, violando o direito líquido e certo ao recebimento do diploma, conforme garantia constitucional dos artigos 205 e 209, I, da Constituição Federal e previsão do art. 53, VI, da Lei n.º 9.394/96, além de ferir os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade.

Requer a concessão liminar de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do artigo 527, III, do CPC, para que se garanta a expedição do diploma de conclusão de curso de Serviço Social ou, subsidiariamente, o certificado de colação de grau e conclusão do curso à agravante até o julgamento definitivo do presente recurso e, no mérito, o provimento do agravo de instrumento para que se reforme a decisão agravada, com a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela até o julgamento de eventual recurso de apelação por esta Corte.

Requer ainda o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, juntando para tanto cópia da declaração prevista no §1.º do artigo 4.º da Lei n.º 1.060/50, cujo original foi acostado aos autos principais (fl. 53).

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de, em tese, causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de expedição do diploma e do certificado de colação de grau até a realização da próxima prova do ENADE.

Discute-se nos presentes autos a possibilidade de expedição do diploma de conclusão de curso superior e certificado de colação de grau independentemente da realização do ENADE - Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes. Prevê o artigo 5.º, §5.º, da Lei n.º 10.861/2004:

Art. 5º A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.

(...)

§ 5º O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

Do referido dispositivo legal, infere-se, portanto, sua obrigatoriedade quando convocado o aluno. De fato, caso se interpretasse que a expedição do diploma e do certificado de colação de grau independem da realização da prova pelos alunos convocados, a obrigatoriedade expressa no dispositivo legal restaria totalmente esvaziada.

Esta Corte tem decidido no sentido de que tal obrigatoriedade pode ser mitigada em casos de comprovada ocorrência de força maior. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REEXAME NECESSÁRIO - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES (ENADE) - HOSPITALIZAÇÃO NO DIA ANTERIOR AO EXAME - MOTIVO DE FORÇA MAIOR

I - A Lei nº 10.861/2004 instituiu o SINAES - Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, e tornou obrigatória a participação do aluno que conclui o ensino superior no ENADE - Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes. O impetrante, aluno devidamente matriculado no curso de Direito, participaria do Exame realizado em 12.11.2006, não podendo fazê-lo, entretanto, pelo motivo de ter sido hospitalizado no dia anterior, fato este devidamente comprovado nos autos. II - O Ministério da Educação (MEC) estabeleceu o dia 31.01.2007 para que os alunos justificassem a ausência no ENADE, tendo o impetrante encaminhado a sua documentação tempestivamente. III - Cuidando-se de motivo de força maior, inexistente óbice à colação de grau do impetrante. IV - Remessa oficial não provida.

(TRF 3.ª Região, REOMS 200761060005113, REOMS - Remessa Ex Officio Em Mandado de Segurança - 300664 - Relatora: Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Data: 27.03.2008 - DJU Data: 16/04/2008, Página: 640)

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. LIBERAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO ACADÊMICA. NÃO COMPARECIMENTO AO ENADE - EXAME NACIONAL DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO ESTUDANTE. FORÇA MAIOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES

1. É líquido e certo o direito à entrega de documentação acadêmica ao aluno que, por motivo de força maior, devidamente comprovado, deixa de comparecer ao ENADE - Exame Nacional de Avaliação de Desempenho do Estudante. 2. Solicitação de dispensa ao ENADE atendida pelo Ministério da Educação (Portaria nº 224/07). 3. Precedentes.

(TRF 3.ª Região, REOMS 200761080015562, REOMS - Remessa Ex Officio Em Mandado de Segurança - 305094 - Relator: Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, Data: 23.10.2008 - DJF3 Data: 04/11/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES - ENADE - AUSÊNCIA POR MOTIVO DE FORÇA MAIOR - COLAÇÃO DE GRAU - POSSIBILIDADE

1. O ENADE foi instituído pela Lei nº 10.861/2004, sendo componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida no regulamento (art. 5º, § 5º do referido diploma legal). 2. A participação no referido exame é, pois, obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação. 3. No entanto, não parece razoável que a impetrante seja impedida de colar grau, por ter faltado ao ENADE por motivo de doença, conforme comprovado nos autos através de cópias de atestados médicos. 4. Precedentes do STJ e da Turma. 5. Remessa oficial e apelação não providas.

(TRF 3.ª Região, AMS 201061040008685, AMS - Apelação Em Mandado de Segurança - 325828 - Relator: Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, Data: 13.01.2011 - DJF3 CJI Data: 21/01/2011, Página: 376)

Compulsando os autos, verifico que a ora agravante diligenciou prontamente no sentido de comprovar o quanto alegado na minuta do presente recurso. Com efeito, alega que "(...) chegou a dirigir-se ao local de realização do ENADE. No entanto, foi impossibilitada de fazer a prova pelos fiscais do exame tão-somente pelo fato de possuir em mãos apenas uma cópia autenticada do RG e não o original".

De fato, verifica-se pelo Boletim de Ocorrência juntado (fls. 86/87-verso), a preocupação de registrar o ocorrido pelo único meio que possuía, qual seja, dirigir-se à Delegacia de Polícia mais próxima e registrar a ocorrência. O referido documento indica a hora da comunicação como 12h:50min do dia 21.11.2010, mesma data da prova e antes do horário previsto para o fechamento dos portões da EE Oswaldo Aranha, onde se realizaria o exame, conforme se verifica do Cartão de Informação do Estudante juntado à fl. 84 dos presentes autos.

Não obstante tratar-se de declaração unilateral, que não atesta cabalmente a veracidade das informações, confere-se ao Boletim de Ocorrência a presunção relativa de veracidade dos fatos nele narrados, presunção esta que, caso não atacada e elidida pela parte adversa, faz com que sirva de elemento de convicção a ser levado em conta pelo julgador. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRANSITO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO BOLETIM DE OCORRENCIA POLICIAL NÃO ELIDIDA

I- O BOLETIM DE OCORRÊNCIA GOZA DE PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE, PREVALECENDO ATÉ QUE SE PROVE O CONTRÁRIO. II- DISPÕE O ART. 364, DO CPC, QUE O DOCUMENTO PÚBLICO FAZ PROVA NÃO SÓ DE SUA FORMAÇÃO, MAS, TAMBÉM, DOS FATOS QUE O ESCRIVÃO, O TABELIÃO OU O FUNCIONÁRIO DECLARAR QUE OCORRERAM EM SUA PRESENÇA. III- ESTE FATO, TODAVIA, NÃO IMPLICA EM SUA ACEITAÇÃO ABSOLUTA. PODE O RÉU, COM MEIOS HÁBEIS, DESFAZÊ-LA SE OU QUANDO CONTIVER ELEMENTOS INVERÍDICOS. IV- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ, RESP 199000075106, RESP - Recurso Especial - 4365 - Relator: Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, Data: 09.10.1990 - DJ Data: 05/11/1990, pág. 12.430)

Prova. Boletim de ocorrência. Não resulta desse registro presunção de veracidade dos fatos ali consignados. Constitui, entretanto, elemento de convicção que pode ser considerado pelo julgador. Dano moral. Da morte de cônjuge ou de pai resulta normalmente o dano moral, não sendo mister sua prova, por corresponder ao que, em regra, acontece (C.P.C. art. 335). Juros compostos. Súmula 186. Recurso especial. Prequestionamento. Necessidade, ainda que se trate de vício do próprio julgamento.

(STJ, RESP 199700412806, RESP - Recurso Especial - 136277 - Relator: Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, Data: 21.10.1999 - DJ Data: 12/06/2000, pág. 104 - grifou-se)

Ademais, não vislumbro no caso em tela outra prova possível de ser produzida pela impetrante, ora agravante. O fato de ter levado consigo duas testemunhas (fl. 86-verso) confere ainda mais verossimilhança ao alegado.

Não obstante, o motivo alegado para impedi-la de realizar a prova, qual seja, não portar documento de identidade original, mas sim cópia autenticada, esbarra no disposto no artigo 365, III, do Código de Processo Civil, que estabelece que as reproduções de documento público, desde que autenticadas por oficial público, fazem a mesma prova que os originais, bem como na Lei n.º 8.935/94, que confere fé pública aos tabeliães de notas (art. 3.º), aos quais compete, dentre outras atribuições, autenticar cópias (art. 7.º, V). Além disso, o Manual do ENADE 2010 (fls. 62/83) não veda a apresentação de cópia autenticada de documento, tampouco prevê expressamente a necessidade de apresentação do documento original, se limitando a exigir que os estudantes apresentem-se "munidos de documento oficial de identificação" (item 3.3), ao qual, com fundamento nos dispositivos legais supracitados, entendo corresponder a cópia devidamente autenticada.

Não é razoável exigir, por tal motivo, que a agravante aguarde por 3 (três) anos a realização de nova prova do ENADE para seu curso de Serviço Social, para que somente então possa receber seu diploma e ter a possibilidade de exercer a sua profissão.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para garantir à agravante o direito de ter expedido seu diploma de conclusão do curso de Serviço Social, até o julgamento definitivo do presente recurso.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021997-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021997-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANDORFATO INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00035972320074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a redação atualizada da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018669-96.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.018669-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO : ANA CRISTINA DUARTE BRAGA
AGRAVADO : GLEICE COPEDE PIOVESAN ISRAEL

ADVOGADO : DANIELA OLIVEIRA LINIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00042894120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de exceção de incompetência, rejeitou-a, sob o fundamento de que se aplica a regra do artigo 109, § 2º, da Constituição da República de 1.988, uma vez que o conselho ora recorrente tem natureza jurídica de autarquia.

Em síntese, o agravante sustentou que, nas demandas em que consta do polo passivo, deve ser aplicada a regra dos artigos 94 e 100, IV, "a", ou seja, a regra do foro do domicílio do réu, não devendo incidir o artigo 109, § 2º, CF/88, o qual se restringe à União.

A parte deixou de apresentar contraminuta, de acordo com certidão de fls. 35.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com o entendimento pacificado nos Tribunais pátrios.

Conforme jurisprudência dominante, a autarquia (cujo regime jurídico é aplicável aos conselhos de classe, conforme reconhecido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1717) pode ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. Aplicação da regra contida no artigo 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil.

Portanto, não há que se falar em cabimento do direito do autor à escolha de foro, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição da República de 1.988, quando a demanda for movida contra outro sujeito passivo, que não a União, de acordo com o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, reproduzido na importante obra de Theotônio Negrão:

"O § 2º do art. 109 aplica-se apenas à União. Às ações contra as autarquias ou empresas públicas federais aplica-se a regra geral do art. 100-IV-"a" do CPC (STJ-2ª Seção, CC 27.570-MG, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 13.12.99, v.u., DJU 27.3.00, p. 61; RT 813/440)."

(THEOTÔNIO NEGRÃO; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de processo civil e legislação processual em vigor. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 73).

Nesse sentido, junto também os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA. ANS. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100, IV, "a" e "b", DO CPC.

I - Inaplicável o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, pois o tipo encerra uma hipótese fechada e rechaça a interpretação extensiva. Não há cogitar-se de sua aplicação às demandas encetadas em face de autarquia federal, a exemplo da agravada agência reguladora.

II - A Jurisprudência firmou-se pela possibilidade da autarquia ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. Aplicação da regra contida no artigo 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.

III - No presente caso, entretanto, a autora elegeu a competência considerando, tão-somente, o foro do seu domicílio, analogicamente ao disposto no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ajuizando a demanda na Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, distinta do foro em que localizada a sede da ANS e onde também não existe sucursal nem núcleo regional da autarquia.

IV - Agravo de instrumento improvido; prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 2003.03.00.041842-0, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, DJU 30.05.2007).

Destaco, ainda, outro entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido do julgado acima colacionado:

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL (ANS). COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC.

1. Nas hipóteses em que for ré autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe ao autor a eleição do foro competente - a sede da pessoa jurídica ou sua sucursal ou agência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGREsp 884.572, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 02.09.2008, DJe 13.03.2009).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante, no sentido de acolher a exceção de incompetência relativa, determinando a remessa dos autos para que seja distribuído a uma das Varas Cíveis da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006509-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006509-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SERVTECNICA AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232399520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em síntese, a agravante sustentou que a impossibilidade de parcelar débitos no regime do Simples Nacional viola o princípio da isonomia. Aduziu que a Constituição da República de 1.988 prevê tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, o que não teria sido observado pela r.decisão agravada. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi indeferido o provimento antecipatório formulado (fls. 54/54v).

Contramimuta pela agravada, às fls. 68/71.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Promova-se a remessa à origem, após as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006508-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006508-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SERVTECNICA AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192265320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação cautelar, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar.

Em síntese, a agravante sustentou que o oferecimento de caução por meio de ação cautelar é medida hábil e legítima para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, assim, viabilizar a expedição de certidão de regularidade fiscal. Quanto aos bens oferecidos, alegou ser os únicos que possui. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi indeferido o provimento antecipatório formulado (fls. 68/69).

Contramínuta pela agravada, às fls. 87/89.

Todavía, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Promova-se a remessa à origem, após as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013407-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S A massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA e outro
INTERESSADO : AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA e outros
: ARAES AGROPASTORIL LTDA
: BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA
: BRATA BRASILIA TAXI AEREO S/A
: BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA
: CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA
: EXPRESSO BRASILIA LTDA
: HOTEL NACIONAL S/A
: LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA
: LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA
: POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA
: TRANSPORTADORA WADEL LTDA
: VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA
: VOE CANHEDO S/A
: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
: CESAR A CANHEDO AZEVEDO
: IZAURA VALERIO AZEVEDO
: ULISSES CANHEDO AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05284459819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em parcial provimento a agravo de instrumento para inclusão no pólo passivo de execução fiscal de empresas do mesmo grupo econômico e respectivos sócios-gerentes, com fulcro no artigo 50 do CC/2002, com exceção da sócia-quotista (f. 626/37).

A embargante alegou a existência de contradição, em face do indeferimento da inclusão da sócia-quotista Izaura Valério Azevedo, pois: **(1)** "o mencionado artigo 50, do Código Civil, diferentemente dos artigos 134 e 135, do Código Tributário Nacional, não requer, para a sua aplicação, o exercício de função gerencial, exigindo para sua incidência dois requisitos alternativos: desvio de finalidade ou confusão patrimonial" (f. 641); **(2)** a sócia-quotista "embora não tenha exercido qualquer cargo de direção, beneficia-se, inquestionavelmente, do desvio de finalidade e da confusão patrimonial perpetrados pelo grupo econômico" (f. 641), pois participa de 93% das empresas do grupo, sendo esposa e dependente de Wagner Canhedo Azevedo, como consta de DIRPF/2011, e mãe dos demais corresponsáveis, situação que demonstra ser ela "beneficiária direta de todos os ilícitos cometidos" (f. 643); **(3)** há julgado do TRF da 1ª Região no sentido de que o exercício de cargo gerencial é irrelevante em caso de reconhecimento de grupo econômico, com

base no artigo 50 do CC/2002 (AI 2003.01.00.019281-5, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, 03/08/2004); e (4) "*importante ressaltar que caso Izaura Valério Azevedo reste excluída do pólo passivo da execução fiscal, poderá se tornar uma 'válvula de escape' para o grupo econômico em caso de divórcio de fachada, pois terá direito à meação de todo o patrimônio de Wagner Canhedo, com quem é casada*" (f. 646).

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois inexistente qualquer contradição a ser sanada no acórdão embargado.

Com efeito, o redirecionamento da execução fiscal contra as empresas do grupo econômico e seus sócios-gerentes e administradores foi deferido com base no artigo 50 do CC/2002, segundo o qual "*Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*".

Evidente, pois, que, ainda que se cogite, em tese, de eventual possibilidade de se responsabilizar os sócios-quotistas, com relação a estes há que ser demonstrado que praticaram atos diretamente relacionados com o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nada obstante não detivessem poderes de gerência, conferidos regularmente pelos estatutos ou contrato social.

Na espécie, o simples fato de a sócia-quotista Izaura Valério Azevedo constar da DIRPF/2011 como dependente de seu marido, Wagner Canhedo Azevedo, não constitui prova ou indício de que tenha praticado ato ilícito capaz de ensejar a sua responsabilização, com fulcro no artigo 50 do CC/2002.

De outro lado, o fato de supor-se beneficiária dos atos de desvio de finalidade e confusão patrimonial, praticados pelos sócios-gerentes ou administradores, em virtude da íntima relação de parentesco, por si só, e sem demonstração concreta de suposto proveito pessoal, não autoriza, desde já, a sua inclusão no pólo passivo da execução. Da mesma forma, a condição de dependente do marido e, ao mesmo tempo, sócia-quotista de algumas empresas do grupo, isoladamente, não confere legitimidade para o redirecionamento da execução contra ela.

Cabe ressaltar que existem precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 5ª Região, no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica, no caso do artigo 50 do CC/2002, depende da comprovação do desvio de finalidade ou confusão patrimonial na **gestão dos sócios** ou administradores:

AGA 2009.01.00.025391-7, Rel. Juiz Fed. Conv. IRAN VELASCO NASCIMENTO, e-DJF1 31/08/2009, p. 362: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. FGTS. QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. PROVA NÃO PRODUZIDA. INAPLICABILIDADE DO ART.135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. 1. [...] "para a execução fiscal ser proposta contra o responsável pela empresa, faz-se necessária a comprovação de sua qualidade de sócio-gerente, prova não produzida, na hipótese, eis que não indicada, na certidão de dívida ativa, sua condição de coobrigado."(EDAC 1998.01.00.000552-7/BA, Rel. Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO, DJ 30/04/2007 p.72). 2.O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, por não ter natureza tributária, não se aplicam às contribuições do FGTS as regras do Código Tributário Nacional, salvo quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes do STJ: EREsp 174.532/PR, DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR, DJ de 06.10.2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ de 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ de 13.06.2005 e AgRg no Ag 932969/SP, DJ de 03/11/2008). 3.Para que haja desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, é necessário que o exequente comprove a ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial na gestão dos sócios ou administradores à época do fato gerador da obrigação, conforme disposto no art. 50 do Código Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

AG 2007.05.00.066942-5, Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO, DJ 02/10/2008, p. 213: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CRÉDITOS DO FGTS. NÃO-TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA A PESSOA DO SÓCIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO EXEQÜENTE DOS REQUISITOS DO ART. 50, CC/2002. 1. "Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN."(REsp 981934/SP, relator Ministro Castro Meira, DJ 21.11.2007) 2. Para que haja a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada e conseqüente redirecionamento, é necessário que o exequente comprove a ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial na gestão dos sócios ou administradores à época do fato gerador da obrigação, conforme art. 50, do CC/2002. 3. Agravo de instrumento não provido."

Como se observa, a hipótese não é de contradição, mas configura mero inconformismo da embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022054-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MIQUELINA DE LOURDES STAMPONI
ADVOGADO : RODRIGO VIVAN SALIBA
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 10.00.00011-4 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada em suposta inexigibilidade do crédito tributário devido a parcelamento, com condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (f. 8/10).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído, no próprio ato de interposição, com as peças obrigatórias e as necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de inadmissibilidade e negativa de seguimento ao recurso.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

- AGA 1.209.892, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO - ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR ANIMAIS NA RODOVIA - ACÓRDÃO RECORRIDO. DUPLO ENFOQUE SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 126/STJ E 288/STF. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CONCESSIONÁRIA. REQUISITOS LEGAIS ENSEJADORES. MATÉRIA FÁTICA - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A petição de recurso extraordinário interposto concomitantemente com o recurso especial ou a comprovação da interposição tempestiva do apelo extremo são documentos necessários ao conhecimento da controvérsia e, por isso, deverão compor a instrução do agravo de instrumento, sob pena de inadmissibilidade do recurso. Incidência da Súmula 126/STJ. 2. Não se admite a posterior juntada das peças obrigatórias ou das necessárias, imprescindíveis à análise do agravo de instrumento, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa. 3. Entendimento diverso acerca da existência dos requisitos legais da responsabilidade civil da concessionária, bem como da fixação do quantum indenizatório, é inadmissível na via do recurso especial, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

- RESP 442.196, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJU 24/04/2006: "PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS FACULTATIVOS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu que o agravo de instrumento não foi instruído com os documentos necessários para comprovar a necessidade da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica da recorrida, requerida pela recorrente. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido."

- RESP 798.211, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 03/04/2006: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL PARA A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA, MAS NÃO OBRIGATÓRIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 525, INCISOS I E II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESCABIMENTO. 1. O inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil permite ao agravante formar o instrumento com outras peças, que não as obrigatórias, mas necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas, uma vez que os autos principais não sobem ao tribunal por causa do agravo. Cabe-lhe, em sendo interesse seu, o traslado de outras cópias do processo, de modo a embasar seu pedido, possibilitando o desate da lide. 2. É ônus do agravante a adequada formação do instrumento com todos os elementos, para além dos legalmente obrigatórios, necessários ao conhecimento da espécie, sem o que fica excluída a possibilidade de decisão do mérito. 3. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, sendo inviável a juntada posterior de qualquer documento, em face da revogação, pela Lei nº 9.139/95, do texto original do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autorizava o Relator a converter em diligência o agravo insuficientemente instruído. 4. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 5. Recurso especial a que se nega provimento."

- AG 2008.03.00.005142-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 20/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS NO ATO DE INTERPOSIÇÃO VIA FAX. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na interposição do agravo de instrumento através de fax, é necessária a instrução do recurso com as peças de juntada obrigatória, sob pena de não conhecimento. 2. Agravo inominado desprovido"

- AI 2008.03.00004822-4, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 26/05/2009: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. INTERPOSIÇÃO RECURSO VIA "FAC SÍMILE". AUSÊNCIA DE PEÇAS. - A interposição do agravo de instrumento via "fac-símile", não dispensa o cumprimento do disposto no artigo 525, do Código de Processo Civil. - Se optou pela interposição do recurso via fax, o agravante haveria que fazê-la integralmente, com a transmissão de todos os documentos necessários à compreensão da lide, já que a instrução do recurso deve ser concomitante à sua interposição. - Com a interposição do recurso, opera-se a preclusão consumativa. Bem ou mal, o ato processual foi realizado pela parte, que não pode pretender refazê-lo para sanar falhas ou omissões. - Distribuída no protocolo do Tribunal a petição do recurso, com as respectivas razões, sem fazê-la acompanhar-se dos documentos indispensáveis, fica vedada a instrução futura, ainda que não se tenha utilizado, por inteiro, o prazo recursal. - Sendo interesse do agravante, deveria este ter providenciado, também via fax, a transmissão dos documentos indispensáveis, para, depois, juntar os originais. - Agravo que se nega provimento."

- AI 2003.03.00.071744-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJU de 23/07/2009, p. 43: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO LEGAL. INTERPOSIÇÃO RECURSO VIA "FAC SIMILE". AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1 - A interposição do agravo de instrumento via 'fac simile' não dispensa o cumprimento do disposto no Art. 525, do Código de Processo Civil. 2 - A interposição do recurso via fax deve ser feita integralmente, com a transmissão de todos os documentos necessários à compreensão da lide, já que a instrução do recurso deve ser concomitante à sua interposição. 3 - Com a interposição do recurso por meio de 'fac simile', opera-se a preclusão consumativa. 6 - Agravo que se nega provimento"

Na espécie, o recurso foi instruído apenas com as razões do recurso de agravo de instrumento transmitido via fac-símile, sem qualquer outro documento, o que, em conformidade com a jurisprudência firmada, inclusive desta Turma, impede a admissibilidade do recurso, por falta de documentação necessária e essencial ao respectivo exame.

Outrossim, a petição, enviada por fax (protocolo de nº 2011.161328), não foi seguida da juntada do respectivo original, no prazo de até 05 (cinco) dias, conforme exigência do artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26/05/1999, e do artigo 4º da Resolução nº 92, de 03/03/2000, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021489-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : CHURRASQUINHO MU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214898820114030000 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprover. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021470-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : CANDIDA ISA RIBEIRO MAGALHAES -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00232417620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprover. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio

constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021432-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021432-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : GISLEINE CRISTINA EIMANTAS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128783020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprouver. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A *priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021491-58.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
 ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
 AGRAVADO : AVICOLA DENG LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 2009.61.82.030859-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n.º 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprouver. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017979-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MAGNETI MARELLI COFAP AUTOPECAS LTDA e outros
: COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA
: MAGNETI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00032283520084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar em mandado de segurança para excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS, alegando, em suma: (1) a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, por: (a) afronta aos conceitos de faturamento e receita, previstos no artigo 195, I, "b" da CF. O faturamento, de acordo com o entendimento dos mais conceituados doutrinadores tributaristas e pacificado pela jurisprudência, é o total da receita bruta de vendas de mercadorias e serviços; e a receita compreende todo e qualquer valor que ingresse de forma definitiva aos cofres daquele que o recebe, incorporando-se ao seu patrimônio, não se enquadrando neste conceito meras entradas que têm passagem provisória pela empresa, inclusive em nome de terceiros. Nestes termos, *"por se tratar de receita pertencente a terceiro (do próprio Estado), o ICMS, em momento algum, pode ser equiparado à receita própria que ingressa de forma positiva e efetiva ao patrimônio do contribuinte"*, sendo *"inconstitucional, assim, submeter à incidência da COFINS o ICMS que compõe o preço de venda da mercadoria"*, sob pena de ofensa aos artigos 110 do CTN e 195, I, "b" da CF; (b) ofensa ao princípio da capacidade contributiva, previsto no artigo 145, §1º da CF, visto que o ICMS é despesa do sujeito passivo da COFINS e receita do erário estadual; (c) violação aos princípios da legalidade e da isonomia tributária, previstos no artigo 150, I e II da CF; (2) não há jurisprudência firmada acerca do tema, pois ainda está sob julgamento no STF, o Recurso Extraordinário nº 240.785 e a ADC nº 18, em que se discute a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, sendo que naquele, dos onze ministros integrantes da Corte Plena, sete votaram pela não inclusão da COFINS na base de cálculo do ICMS, e na ADC o Ministro Celso de Mello, além de indeferir a medida cautela então pleiteada, antecipou seu entendimento acerca do mérito para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS; (3) presentes o *"fumus boni iuris"*, como restou demonstrado, e o *"periculum in mora"*, visto que o indeferimento da liminar significaria infligir às agravantes o dever de seguir recolhendo a contribuição em debate, sob base de cálculo sabidamente inconstitucional/ilegal, sendo que posterior concessão da segurança as sujeitaria ao *"princípio do 'solve et repete', cuja consequência é a tortuosa via do precatório"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO . INCLUSÃO DO ICMS . SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC).

Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS , na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS , na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS . 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Na espécie, não há que se cogitar na inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação a qualquer dos princípios invocados pelas agravantes.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021836-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CALMINHER S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00283391320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ e com o disposto no art. 135, III, do CTN.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021684-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021684-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EXTERNATO GUARAPIRANGA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00276657420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ e com o disposto no art. 135, III, do CTN.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006086-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006086-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ITALINA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00589855419924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de repetição de indébito em fase de execução, indeferiu o pedido de inclusão de juros entre a homologação dos cálculos e a distribuição do ofício precatório no Tribunal, bem como entre cada uma das parcelas de pagamento do precatório.

A agravante alega, em síntese, que devem ser aplicados juros moratórios até a data da efetiva restituição do indébito, em virtude do disposto na sentença transitada em julgado. Argumenta que o período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a data da distribuição do ofício requisitório não está abrangido pelo disposto no artigo 100, §1º, da Constituição Federal, porquanto não constitui período de regular tramitação do precatório. Sustenta, ainda, que a incidência de juros legais em cada uma das parcelas do precatório decorre de expressa previsão do artigo 78 do ADCT. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Assiste parcial razão à recorrente.

Segundo a interpretação anunciada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito, sendo que, transcorrido o prazo constitucional sem o pagamento integral, retoma-se a contagem dos juros de mora.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO CARACTERIZADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA.

- O regime constitucional do precatório determina a obrigatoriedade da "inclusão, no orçamento das entidades de direito público de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (§ 1º, art. 100, da CF).

- Fica afastada a incidência de juros moratórios, em razão da não-caracterização de mora da Fazenda Pública, sempre que o pagamento do precatório se efetive dentro do prazo estipulado no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal.

- São devidos os juros de mora, a partir do dia seguinte ao vencimento do prazo constitucionalmente estabelecido, quando da ocorrência de atraso no pagamento do precatório.

- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 07.07.2008, DJU 12.08.2008).

Por outro lado, não incidem juros de mora em continuação sobre os valores do parcelamento previsto no artigo 78 do ADCT, salvo se não efetuado o pagamento no prazo constitucional estabelecido, o que não é a hipótese dos presentes autos.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. PARCELAMENTO. SEQUESTRO. DECISÃO DO TRIBUNAL NO PROCESSAMENTO DE PRECATÓRIOS. NATUREZA ADMINISTRATIVA. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. O mandamus foi impetrado em razão de ato praticado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual excluiu os juros compensatórios e moratórios da atualização dos valores objeto de sequestro, em procedimento de precatório atingido pelo parcelamento previsto no art. 78 do ADCT. Foram mantidos, entretanto, os juros de mora incidentes sobre o atraso no pagamento das respectivas parcelas. 2. A decisão atacada, por meio da ação mandamental, versa sobre a mera atualização das contas para que seja aferida a sua correção, o que lhe confere natureza administrativa, e não judicial. A interposição de agravo regimental - perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça - contra o aludido decisum não modifica a natureza do ato decisório, permanecendo o seu caráter político-administrativo.

3. Os juros incidentes sobre a atualização dos valores das parcelas do precatório-requisitório não se confundem com os fixados no título judicial, devidamente inseridos na liquidação do débito e integrantes do cálculo inicial destinado à expedição do primeiro precatório.

4. Sobre os valores objeto da moratória prevista no art. 78 do ADCT, não haverá incidência de um novo percentual de juros compensatórios ou moratórios, salvo quanto a esses últimos, se não for realizado o pagamento dentro do prazo constitucional estabelecido. Precedentes.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(STJ, ROMS n. 200801686014, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE: 10/02/2010).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. PARCELAMENTO DO ARTIGO 78 DO ADCT. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não incidem juros moratórios em continuação no caso do parcelamento previsto no artigo 78 do ADCT.

2. O Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, pode rever as contas elaboradas para aferir o valor correto dos precatórios, antes do seu pagamento ao credor.

3. Sobre os valores objeto da moratória prevista no artigo 78 do ADCT, não haverá incidência de um novo percentual de juros compensatórios ou moratórios, salvo quanto aos últimos, se não for realizado o pagamento dentro do prazo constitucional estabelecido. Precedentes.

4. Recurso improvido.

(STJ, ROMS n. 200900915263, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE: 25/09/2009).

ADMINISTRATIVO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 78 DO ADCT. PRECATÓRIO JUDICIAL. PAGAMENTO PARCELADO REALIZADO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 100 DA CF. JUROS MORATÓRIOS. NÃO CABIMENTO.

1. O STJ firmou o entendimento de que não incidem juros moratórios quando o pagamento do precatório judicial ocorreu, como na hipótese em tela, dentro do prazo previsto no artigo 100 da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 200702766864, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE:12/02/2009).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a incidência de juros, tão somente, no período compreendido entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049850-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049850-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESV EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outro
AGRAVADO : EMFORVIGIL EMPRESA ESPECIALIZADA EM FORMACAO DE VIGILANTES S/A
ADVOGADO : PEDRO LUIZ CASTRO
PARTE RE' : HAMILTON JOAO GRASSI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.17730-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo de empresa que seria sucessora tributária da sociedade originalmente executada.

A agravada (Emforvigil - Empresa Especializada em Formação de Vigilantes S/A) vem aos autos informar que a Fazenda Nacional, ao manifestar-se nos embargos à execução n. 565.01.2010.005454-5, reconheceu sua ilegitimidade passiva para execução fiscal originária (processo n. 4461/03), de forma que estaria prejudicado o presente agravo de instrumento (fls. 163/167).

Diante disso, manifeste-se a agravante, em 05 (cinco) dias, se subsiste seu interesse no prosseguimento do presente recurso. O silêncio será interpretado como manifestação de desinteresse.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011406-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011406-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RICARDO FERRARI e outro
: CLAUDIA RITA FERRARI
ADVOGADO : ROGER RODRIGUES CORRÊA e outro
AGRAVADO : LOURDES CHECCHIA e outros
: JAKSON CHECCHIA
: JOAO CHECCHIA FILHO
ADVOGADO : WALDEMAR SAMPAIO ANTUNES e outro
AGRAVADO : EQUIPGEO EQUIPAMENTOS GEOLOGICOS LTDA e outros
: MARIA ROSA YSHIDA FERRARI
: LUIZ FERRARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05528198119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, excluiu do polo passivo os sócios da empresa executada.

Em síntese, a agravante argumenta que houve o encerramento irregular da pessoa jurídica sem a satisfação das obrigações tributárias, o que autorizaria a responsabilização dos sócios pela dívida, com base na Súmula n. 435 do C. STJ e no artigo 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que há manifesta procedência parcial, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, hipótese que parece incontroversa na hipótese concreta.

Todavia, embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, conforme se verifica na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 43/52), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, os sócios Maria Rosa Yshida Ferrari, Lourdes Checchia, Giselda Checchia, Jakson Checchia, Ricardo Ferrari, Claudia Rita Ferrari, Luiz Ferrari, João Checchia Filho, Maria Gouvea e Luiz Caruso não mais integravam o quadro societário à época em que foi constatada a dissolução irregular da empresa (fl. 34), fato que obsta, no momento, o redirecionamento da execução contra eles. Por outro lado, Lucia Caetano de Oliveira e Neide Ester Parada foram admitidas como sócias-gerentes (fl. 46) e mantinham essa qualidade à época em que foi constatada a dissolução irregular da sociedade.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da execução em face das sócias Lucia Caetano de Oliveira e Neide Ester Parada.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019747-28.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO : REGMAR IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida e outro
 : LUCIANO CASTRO VALLEJO espolio
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00080690220084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de sócios, sob o fundamento de que o processo falimentar enseja dissolução regular da sociedade empresária, razão pela qual não se permite o redirecionamento do feito.

Em síntese, a agravante argumenta que o débito exequendo se refere a IPI, razão pela qual possui sistemática específica de responsabilização dos sócios, de acordo com o que preceitua o artigo 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79. Sustenta ainda que, embora tenha sido decretada a falência da empresa, a responsabilidade dos sócios subsiste, porquanto não restaram bens para pagamento da dívida tributária. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Com efeito, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Tem-se entendido configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 15/09/2008). DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.

A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex-sócios-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, j. em 19/11/2009).

Ressalto, ainda, que esta Egrégia Corte já pacificou entendimento de acordo com o qual a mera decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do art. 135, III, CTN.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petitório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.

IV - Por conseguinte, entendendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Por fim, saliento que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o IPI, regido por legislação específica, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

3. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou

equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

5. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).

6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

7. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

8. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 03/12/2002)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017465-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017465-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANDREA SILVA DE GUSMAO AZEVEDO
PARTE RE' : DIMENSIONAL AUTOMACAO E CONTROLES LTDA e outros
: CAUBI DE GUSMAO
: ALEXANDRE DE GUSMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063984620054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão do polo passivo de Andrea Silva Gusmão Azevedo, ex-sócia da empresa executada.

Em síntese, a agravante alega que a empresa foi dissolvida irregularmente e que a mencionada sócia integrava o quadro societário na época dos fatos geradores, o que enseja a sua responsabilização pessoal pelos débitos, nos termos do artigo 135, III, do CTN. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

Ademais, entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. No caso concreto, conforme se verifica na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 37/40), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, a sócia Andrea Silva de Gusmão Azevedo não mais integrava o quadro societário à época em que o MM. Juízo *a quo* considerou caracterizada a dissolução irregular da empresa, fato que obsta, no momento, o redirecionamento da execução contra ela.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021776-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IMPERMAX IMPERMEABILIZACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00417189420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ e com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSIONAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021767-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021767-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : IRMAOS K IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00021217920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o

redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expreso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021949-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COML/ OFINO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00390508220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018147-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018147-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : EDSON DE SOUSA MELO

AGRAVADO : IND/ GRAFICA GASPARINI S/A e outros

: JOSE GRANDI

: MARIA DE LOURDES REIS CARDOSO

ADVOGADO : JOÃO BOSCO CORREIA DE LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05475774419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão de sócio do polo passivo do feito, sob o fundamento de que a dissolução irregular não se constitui em motivo suficiente para ensejar o redirecionamento do feito.

Em síntese, a agravante sustenta que a pessoa jurídica foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra o sócio, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, constato que a questão relativa à ilegitimidade passiva pode ser examinada pela via da exceção de pré-executividade.

Todavia, embora em julgamentos anteriores eu tenha me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão no sentido de que não foram localizados bens da sociedade empresária (fls. 25), com o que restou deferido pedido de inclusão, de acordo com a decisão de fls. 55.

Conforme a ficha cadastral da Junta Comercial, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o ora agravado (José Grandi) não era diretor da sociedade empresária à época em que foi constatada a dissolução irregular da empresa, mesma situação da outra coexecutada (Maria de Lourdes Reis Cardoso), fato que impossibilita o redirecionamento da execução (fls. 145).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021908-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DROGARIA NELSON LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00018041320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010677-84.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : WILSON DE OLIVEIRA TERRA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE ZANIN e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : STAR SOL PRODUTOS QUIMICOS LTDA -ME e outro
: SILVANA GOMES MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO JOSE GALHARDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00070655320074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do sócio, em face da dissolução regular da empresa executada pela falência.

Alegou o embargante que o julgado incorreu em omissão, pois não fixou verba honorária de sucumbência, pelo que requereu o suprimimento.

DECIDO.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio, reconhecendo a sua ilegitimidade, é cabível a condenação em verba honorária.

Neste sentido, os precedentes:

AGRESP 1.180.908, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva *ad causam*, tese acolhida pelo Tribunal de origem. 6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJE 13/05/2009) 7. Agravo regimental desprovido."

AGA 1.040.380, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 10/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TAXAS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. MATÉRIA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não houve a alegada violação do art. 535, II, do CPC. O aresto a quo combatido está claro e contém suficiente fundamentação para solver integralmente a controvérsia e foi inequívoco ao consignar que é possível o manejo da exceção de pré-executividade para argüição de inconstitucionalidade, citando, inclusive, entendimento do STJ. 2. É aceita a oposição da denominada exceção de pré-executividade para o exercício da ampla defesa, quando se discute a nulidade do título executivo em virtude da inconstitucionalidade das taxas de iluminação pública e de coleta de lixo e limpeza pública, posto tratar-se de matéria de direito, apenas. 3. Igualmente cabível a condenação em honorários advocatícios quando for acolhido o incidente de exceção e extinta a execução fiscal, em decorrência do princípio da sucumbência. 4. Precedentes desta Corte. 5. Agravo regimental não provido."

AI 2010.03.00020052-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE EX-SÓCIO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida a exceção de pré-

executividade oposta por sócio da empresa, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios. 2. A exclusão do sócio, em exceção de pré-executividade, gera a sucumbência da exequente em favor de quem houve o indevido redirecionamento da execução fiscal. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "execução não embargada" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas") é constitucional, observada a "interpretação conforme", "de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074). Não é o caso dos autos, que cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, pela qual foi excluído o sócio, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica. 3. Agravo inominado desprovido."

Certo, pois, que é devida verba honorária em favor do embargante, a qual se fixa em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para fixar a sucumbência da embargada nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, tornem-me os autos conclusos, para exame do agravo inominado fazendário.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015143-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE ACUMULADORES RIO LTDA -ME
ADVOGADO : CELSO DE LIMA BUZZONI
: NÁDIA CELINA AOKI BORGUEZAN
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00076383620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em provimento a agravo de instrumento que determinou a inclusão dos sócios HIROMI MATSUDA AOKI e AGENOR AOKI no pólo passivo da ação (f. 158/9).

Alegou-se, em preliminar, que a agravante não cumpriu o disposto no 524, III do CPC, pois na inicial do recurso a PFN informou que a executada não possuía advogado constituído nos autos, sendo que interpôs embargos à execução, quando constituiu advogada, que recebeu intimações, inclusive, deste recurso; no mérito, alegou-se contradição, pois: (1) a decisão agravada ofende o artigo 620 do CPC, dando-lhe interpretação diversa; (2) "a empresa agravada, de fato, paralisou suas atividades" (f. 162), contudo na Junta Comercial consta o atual endereço de seu responsável legal, "se não está funcionando fisicamente no endereço anterior, seus sócios continuam residindo no mesmo endereço indicado no cadastro da Junta Comercial do Estado de S. Paulo e lá poderiam ser encontrados pela agravante, pelo Juízo, por quem quer que seja" (f. 163); (3) a empresa não foi dissolvida irregularmente, pois continua com o seu registro ativo perante a Junta Comercial; (4) "se a citação para a execução fosse procedida no endereço dos sócios, o ato estaria plenamente realizado" (f. 163); (5) "os sócios da agravada não fugiram do país, não venderam/transferiram a empresa para terceiros, simplesmente passaram enormes dificuldades financeiras e tiveram que paralisar o negócio. E pior: a agravada está presente nos autos, representada por uma advogada" (f. 163); e (6) "a empresa possuía um único empregado. E quando o dispensou, também teve de arcar com custos de regularização da sua situação (previdência, FGTS, homologação trabalhista, etc). Aguardava a conclusão desse processo para, posteriormente, liquidando o débito objeto da execução fiscal mediante acordo, baixar definitivamente a empresa no registro da JUCESP" (f. 163). DECIDO.

Não conheço do recurso, pois é patente a ilegitimidade ativa da embargante para questionar ato que concerne a interesse jurídico de terceiros que, através da decisão agravada, foram integrados à execução fiscal, por responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que não se confundem com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora embargante.

Nem se alegue cerceamento de defesa com relação aos sócios agravados, visto que se deferiu, terminativamente, apenas a sua inclusão no pólo passivo da demanda executiva, a partir dos indícios existentes, sendo que, cumprida tal determinação pelo juízo "a quo", terão oportunidade para o exercício de amplo direito de defesa.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Nro 12091/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019438-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BIO INTER INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ROCHA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091676920114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIO INTER INDL/ E COML/ LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança visando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, indeferiu a liminar requerida.

O indeferimento deu-se ao fundamento de que não ficou comprovada a suspensão da exigibilidade do débito inscrito sob o n. 80.7.07.0006952-00.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o débito objeto da inscrição em questão encontra-se suspenso em decorrência de recurso administrativo pendente de apreciação, processo administrativo n. 13804.000367/99-97; b) a decisão agravada equivocadamente apreciou o pleito como se fosse pedido de extinção do crédito tributário mediante compensação, quando na verdade a recorrente pretende apenas a suspensão do débito com base no artigo 151, inciso III, do CTN; e c) necessita da certidão de regularidade fiscal para regularizar sua situação societária e transferência de quotas.

Pugna pela antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a emissão da competente certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Após a interposição do recurso, a agravante juntou petição alegando a ocorrência de fato novo. Afirma que o crédito tributário n. 80.7.07.0006952-00 estaria com a exigibilidade suspensa em decorrência de depósito judicial em dinheiro realizado nos autos da execução fiscal n. 0009542-23.2008.4.03.6182.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558 do CPC. Vejamos.

O art. 206 do CTN disciplina a emissão de certidão positiva de débitos, com os mesmos efeitos da negativa, quando *"conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Compulsando os autos, temos que, no momento da prolação da decisão agravada, bem como da interposição do presente agravo de instrumento, a execução fiscal n. 0009542-23.2008.4.03.6182, visando à cobrança da inscrição em dívida ativa n. 80.7.07.0006952-00, não estava integralmente garantida, conforme se verifica da cópia da certidão de objeto e pé a fls. 170/172.

E a jurisprudência desta Corte tem manifestado entendimento no sentido de que a dívida fiscal judicialmente cobrada, garantida pelo oferecimento à penhora de bens suficientes, possibilita a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, conquanto presentes os requisitos do art. 206 do CTN (AMS n. 2000.61.00.043404-9, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17/8/2004, v.u., DJ. 16/9/2004; AMS n. 2001.61.00.018547, Quinta Turma, Rel. para acórdão Des. Fed. André Nabarrete, j. 18/3/2003, p.m., DJ. 12/8/2003).

Afasto, ainda, a alegação de que o processo administrativo n. 13804.000367/99-97 (relacionado à execução fiscal em tela) suspenderia a exigibilidade do débito tributário por ainda estar pendente de apreciação, eis que, após o ajuizamento da execução fiscal, a penhora é o meio adequado para o contribuinte obter certidão de regularidade fiscal.

Portanto, considerando que a penhora - até o momento da prolação da decisão - era parcial, correta a decisão agravada.

Ocorre que, como acima relatado, a agravante juntou petição a fls. 362/368, informando que foi efetuado depósito judicial no montante integral do débito nos autos da execução fiscal n. 0009542-23.2008.4.03.6182, tendo sido proferida decisão naquele juízo reputando integralmente garantido o juízo e suspendendo o andamento da execução fiscal em questão (fls. 373).

E, com o depósito judicial do valor integral do débito, a execução fiscal agora se encontra devidamente garantida, o que possibilita a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Assim, em razão da presença do perigo de lesão grave e de difícil reparação - pelo fato de a impetrante encontrar-se impedida de regularizar sua situação societária e transferência de quotas -, bem como com base no poder geral de cautela, **defiro a antecipação da tutela** recursal para determinar expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, desde que não haja outros débitos inscritos além do referido nos autos, até que o MM. Juiz *a quo* se manifeste a respeito dos fatos novos deduzidos a fls. 362/368 do presente recurso.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029714-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BOREAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : DALTRO DE CAMPOS BORGES FILHO
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PAES ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.04.006201-4 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 282: Mantenho a suspensão do feito pelo prazo improrrogável de noventa dias, com fulcro no artigo 265, inciso II, do CPC, combinado com o § 3º do mesmo artigo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020853-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ZYX IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080598720114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZYX IMP/ E EXP/ LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de liberar as mercadorias referidas nas DIs ns. 10/2009173-0 e 10/2044297-4, bem como de abster a impetrada de decretar a pena de perdimento dos bens e de instaurar procedimento para declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ, indeferiu a liminar.

Alega a agravante, em síntese, que: a) adquiriu duas aeronaves importadas usadas, relacionadas nas DI ns. 10/2009173-0 e 10/2044297-4; b) em 23/12/2010, foi lavrado Termo de Início de Procedimento Especial RPF n. 0817700-2010-

00323-9, no qual a impetrante foi intimada para apresentar diversos documentos; c) em 18/1/2011 e 16/2/2011, houve solicitação de novos documentos, devidamente cumpridos; d) apesar de ter cumprido todas as exigências, o auditor fiscal da seção de procedimentos especiais prorrogou a retenção das mercadorias por 90 dias; e) após o vencimento do prazo da prorrogação, as mercadorias retidas não foram liberadas; f) nas informações prestadas, a autoridade coatora reconheceu que o prazo de retenção estava vencido, mas tentou atribuir a culpa à agravante, alegando que ela deu ensejo à demora na investigação.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a liberação das mercadorias referidas nas DIs ns. 10/2009173-0 e 10/2044297-4, independentemente de prestação de garantia; bem como para que se abstenha a impetrada de decretar a pena de perdimento e de instaurar procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da impetrante no CNPJ.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, verifico a relevância na fundamentação do direito alegado pela agravante, tendo em vista que as mercadorias por ela importadas, ao que tudo indica, encontram-se retidas mesmo após o vencimento do prazo de prorrogação da retenção.

Com efeito, nos termos do artigo 69 da Instrução Normativa SRF n. 206/2002, temos que as mercadorias retidas para fins de procedimento especial de controle aduaneiro ficarão retidas pelo prazo de 90 dias, prorrogáveis por uma única vez, por igual período, *verbis*:

"Art. 69. As mercadorias ficarão retidas pela fiscalização pelo prazo máximo de noventa dias, prorrogável por igual período, em situações devidamente justificadas."

No caso, temos que o procedimento especial de controle n. 0817700-2010-00323-9 teve início em 23/12/2010 (fls. 90), tendo sido prorrogado por noventa dias, conforme decisão administrativa, a partir de 23/3/2011 (fls. 131).

Assim, como reconhecido pela autoridade aduaneira, o prazo de investigação encontra-se vencido desde junho/2011 (fls. 180vº).

Ocorre que, pelos elementos trazidos aos autos e nesse exame de cognição sumária, verifico a princípio que a investigação em questão é bastante complexa, pois pode envolver terceira empresa participante da operação, bem como busca de informações junto a terceiros.

Por outro lado, temos que a impetrante ora agravante não pode ficar em um limbo jurídico, aguardando indefinidamente o final do procedimento especial, eis que necessita das mercadorias importadas para o prosseguimento normal de suas atividades.

A solução está, pois, em fixar o prazo de 30 (trinta) dias para conclusão do procedimento especial, em homenagem ao princípio da razoabilidade.

Por fim, não há como acolher o pedido da recorrente de abstenção da decretação da pena de perdimento e, também, de instauração de procedimento para declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ, na medida em que o procedimento de investigação nem se encerrou, não tendo concluído, por óbvio, pela aplicação de quaisquer dessas penalidades. Além disso, à autoridade administrativa incumbe, como dever de ofício, fiscalizar os contribuintes a fim de verificar o cumprimento das obrigações tributárias, sendo vedado ao Judiciário impedir o exercício de atividade legítima da Administração.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para determinar à autoridade coatora que conclua o procedimento especial de controle n. 0817700-2010-00323-9 no prazo de 30 (trinta) dias.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0018923-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018923-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : KLEBER HENRIQUE SACONATO AFONSO
ADVOGADO : NATALIA VOLPI BONFIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00061853520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes - DNIT, em face de decisão que, em ação de indenização de danos materiais e morais ajuizada por KLEBER HENRIQUE SACONATO AFONSO, objetivando a condenação da ora recorrente à indenização por dano material e moral, em decorrência de acidente automobilístico causado pela má conservação da rodovia federal BR-153, indeferiu denunciação à lide proposta pela agravante da empresa Construtora Visor Ltda..

A decisão agravada entendeu que o contrato entre a ora recorrente e a Construtora Visor Ltda. não se enquadrava nas hipóteses do artigo 70, inciso III, do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a empresa Construtora Visor Ltda. era responsável pela manutenção do trecho rodoviário onde ocorreu o acidente; b) a lide envolve a caracterização da responsabilidade estatal subjetiva por omissão, o que impõe ao autor a comprovação da existência de dolo ou culpa da ré na ocorrência do dano; e c) na hipótese de se reconhecer a existência de um desses elementos, o resultado da lide alcançará a empresa especificada, de modo a permitir à ré a propositura de eventual ação de regresso.

Requer a reforma da decisão agravada, deferindo-se o requerimento de denunciação da lide à Construtora Visor Ltda. Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Com efeito, o art. 70, do Código de Processo Civil, enuncia as hipóteses de cabimento de denunciação da lide, *verbis*:

"Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda."

No caso, cuida-se de pedido de denunciação da lide em ação de indenização por dano material e moral, com base no inciso III, do referido artigo.

Compulsando os autos, verifico que o agravante não trouxe qualquer prova que demonstrasse a obrigação, legal ou contratual, da empresa Construtora Visor Ltda. em ressarcir-la numa eventual procedência de ação de indenização. Ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in *"Código de Processo Civil Comentado"*, 10ª edição, Editora RT, 2007, na nota 13 ao art. 70:

"A denunciação, na hipótese do CPC 70 III, restringe-se às ações de garantia, isto é, àquelas em que se discute a obrigação legal ou contratual do denunciado em garantir o resultado da demanda, indenizando o garantido em caso de derrota. Daí não ser admissível a denunciação da lide, quando nela se introduzir fundamento novo, estranho à lide principal".

Logo, não havendo como averiguar o vínculo existente firmado que permitisse o direito de regresso, incabível a denunciação da lide.

Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE AUTOMOBOLÍSTICO. RODOVIA FEDERAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO DEPARTAMENTO DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES DA BAHIA - DERBA. NÃO CABIMENTO.

1. O DNIT tem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações de indenização por acidente automobilístico ocorrido em trecho de rodovia federal sob sua responsabilidade.

2. A Lei 5.917/73, em seu art. 4º, estabeleceu que apenas a administração das rodovias que não constassem no Plano Nacional de Viação - PNV instituído por essa norma legal estariam automaticamente transferidas para a Unidade da Federação em que se localizem, hipótese que não se aplica à BR-349, porque expressamente contemplada no referido PNV.

3. Não é suficiente para o deferimento da denunciação da lide, no caso, a genérica alegação feita pelo DNIT de que o DERBA estaria obrigado a indenizá-lo por eventual derrota na demanda, sem indicar os fundamentos fáticos e jurídicos da eventual condenação a ser suportada pelo denunciado, de modo a proporcionar que este pudesse formular adequadamente sua defesa.

4. A denunciação da lide, mesmo quando cabível, se não for deferida por ocasião da instrução processual, não justifica, em face do princípio da economia processual, a anulação do processo, devendo ser preservado o eventual direito de regresso do denunciante contra aquele que pretendia denunciar à lide, por meio de ação autônoma.

Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF - 1ª Região, Sexta Turma, AG n. 2007.01.00.045577-8, Relator Juiz Federal Convocado David Wilson de Abreu Pardo, j. 23/5/2008, vu, DJ 9/6/2008, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DNIT. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO DA DENUNCIÇÃO DA LIDE À EMPREITEIRA.

O DNIT é o responsável pela conservação das rodovias federais, respondendo por eventuais danos ocorridos, em veículos e pessoas, em decorrência de acidente de trânsito, quando inexistente a culpa exclusiva ou concorrente da vítima. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Agravo improvido." (TRF - 4ª Região, Terceira Turma, AG n. 2004.04.01.023960-6, Relator Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, j. 12/12/2006, vu, DJ 14/3/2007, grifos meus)

Ainda que assim não fosse, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que é inviável a denunciação da lide na hipótese em que se objetiva discutir responsabilidade de natureza distinta daquela que é discutida na ação originária, envolvendo o autor e o réu-denunciante, cuja abordagem prejudicaria o regular andamento da ação indenizatória proposta pelo autor em face do réu.

Neste sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DECORRENTE DE ERRO MÉDICO. DENUNCIAÇÃO À LIDE. NÃO OBRIGATORIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado (CF/88, art. 37, § 6º), não é obrigatória a denunciação à lide do agente supostamente responsável pelo ato lesivo (CPC, art. 70, III).

2. A denunciação à lide do servidor público nos casos de indenização fundada na responsabilidade objetiva do Estado não deve ser considerada como obrigatória, pois impõe ao autor manifesto prejuízo à celeridade na prestação jurisdicional. Haveria em um mesmo processo, além da discussão sobre a responsabilidade objetiva referente à lide originária, a necessidade da verificação da responsabilidade subjetiva entre o ente público e o agente causador do dano, a qual é desnecessária e irrelevante para o eventual ressarcimento do particular. Ademais, o direito de regresso do ente público em relação ao servidor, nos casos de dolo ou culpa, é assegurado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual permanece inalterado ainda que inadmitida a denunciação da lide .

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP 1.089.955, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 24/11/2009)

Na espécie, aplica-se integralmente o precedente citado, pois a responsabilidade invocada na ação movida pelo autor em face do DNIT é de natureza extracontratual e objetiva, com base na teoria do risco administrativo, ao passo que a responsabilidade que o DNIT pretende imputar à Construtora Visor Ltda. é de natureza contratual, demandando discussão específica, cuja admissão seria altamente prejudicial ao curso da ação principal, considerando os princípios da efetividade e celeridade processual.

Ressalte-se que a eventual pretensão do DNIT em face da empresa construtora pode ser veiculada em ação própria, perante o juízo competente, eis que inexistente prejuízo a ser considerado para o exercício do direito de defesa na presente ação.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025807-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ELMO DE ARAUJO CAMOES FILHO
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.83602-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELMO DE ARAUJO CAMOES FILHO, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de nulidade dos atos processuais, bem como de substituição do bem penhorado. Sustenta o agravante, em síntese, que a citação via postal foi nula, pois não foi por ele recebida, mas sim por terceiro estranho à lide. Alega que a citação editalícia efetivada posteriormente implicou na nulidade dos atos citatórios anteriores e, da mesma forma, foi nula, pois possui endereço certo. Sustenta que não foram esgotados os meios de busca de bens de sua propriedade, razão pela qual é indevida a penhora pelo sistema Bacenjud e que as cotas de fundos de

investimento oferecidas têm valor muito superior aos depósitos em contas bancárias bloqueadas. Por fim, afirma que a própria exequente provavelmente aceitaria as cotas indicadas como garantia, caso fosse consultada. Requer seja dado provimento ao recurso, para o acolhimento do pedido de nulidade da citação editalícia; a redução a termo da nomeação de bens à penhora ora formulada, cancelamento ou revogação dos bloqueios de ativos financeiros e, em caráter sucessivo, ao menos a determinação da formalização da penhora do valor de R\$ 5.679.584,90, representando pelas 785.000 cotas do fundo de investimento de sua titularidade junto ao Banco Santander do Brasil S/A. Após ter sido deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 167/170), a agravada apresentou contraminuta pugnando pela manutenção da decisão agravada, revogando-se a tutela concedida (fls. 180/198).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em primeiro lugar, afastado a alegação do agravante de que a citação via postal não seria válida, considerando que o aviso de recebimento foi enviado para endereço indicado pela exequente, tendo sido recebido por pessoa que lá se encontrava, sendo que o próprio executado confirma que reside no mesmo endereço (fls. 128).

Verifica-se, ainda, que, ao se dirigir ao endereço referido, o Oficial de Justiça não procedeu à penhora dos bens do executado "tendo em vista que o mesmo alegou que, como decorrência do processo de liquidação extrajudicial que sofreu a empresa Capitânea (...), teve seus bens declarados indisponíveis" (certidão a fls. 23). Assim, não pode o agravante alegar que não tinha conhecimento do processo de execução.

Ademais, nos termos de reiterados julgados perante o Superior Tribunal de Justiça, "para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio citando" (AgRg no Resp 432.189, Min. Teori Zavascki, DJ 15/9/2003). Veja-se também o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO FISCAL DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. (1) CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. (2) LANÇAMENTO DE OFÍCIO COM BASE EM DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. (3) CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFESP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (4) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVA.

I - O COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA PARTE SUPRE A CITAÇÃO (ART. 214, PARAG. 1, CPC). ADEMAIS, POR REGRA GERAL DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NÃO SE DÁ VALOR A NULIDADE, SE DELA NÃO RESULTOU PREJUÍZO PARA AS PARTES, POIS ACEITO, SEM RESTRIÇÕES, O VELHO PRINCÍPIO: PAS DE NULITTE SANS GRIEF. POR ISSO, PARA QUE SE DECLARE A NULIDADE, É NECESSÁRIO QUE A PARTE ALEGUE OPORTUNAMENTE E DEMONSTRE O PREJUÍZO QUE ELA LHE CAUSA.

OMISSIS

V - RECURSO IMPROVIDO."

(STJ: RESP n. 57329, Primeira Turma, j. 6/3/1995, DJ 20/03/1995 Relator Ministro César Asfor Rocha

Passo ao exame da ausência de intimação para oferecer bens.

Conforme disposto nos artigos 7º e 8º da Lei de Execuções Fiscais, o despacho do Juiz que defere a inicial importa, dentre outros, em ordem para citação e penhora se não paga a dívida nem garantida execução, *verbis*:

"Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14; e

V - avaliação dos bens penhorados ou arrestados.

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:..."

No caso, na oportunidade em que o oficial de justiça compareceu a fim de cumprir o mandado de penhora, além de o executado ter sido efetivamente cientificado da execução fiscal, como dito acima, deveria ter oferecido bens à penhora, consoante artigo 8º e seguintes da Lei n. 6.830/1980.

Assim, fica afastada a alegação de cerceamento do exercício à tempestiva nomeação de bens.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de

penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejam os textos do dispositivo legal mencionado após a alteração:

"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n. 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.
7. Recurso especial provido."

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente *"os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social"*, bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio *"poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)"*, servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulei meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi efetuado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Outrossim, fica revogada a tutela concedida a fls. 167/170 e 214/215, tendo em vista o teor da presente decisão, bem como pelo fato de, conforme noticiado pela CVM, o agravante não ter viabilizado os meios para que a substituição da penhora fosse concretizada (fls. 223), o que se confirma pela cópia da certidão do oficial de justiça a fls. 226, e pela consulta ao sistema de andamento processual, no qual se observa que a substituição deferida pela decisão monocrática proferida neste agravo em 21/8/2008 não foi cumprida até o momento.

Por fim, ressalte-se que a alegada adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009, além de não ter sido comprovada pelo recorrente, não foi objeto da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016713-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLARICE BERNARDINO TAMINATO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05106715519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, postergou a análise do pedido de indisponibilidade dos bens da agravada junto ao ARISP, DETRAN e às autoridades supervisoras do mercado bancário e de capitais, condicionando sua apreciação à comprovação da realização de prévia consulta junto aos referidos órgãos, de modo a aferir a existência de bens. Indeferiu a indisponibilidade no Bacen, uma vez que já restou frustrada a diligência.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) as diligências necessárias à pesquisa de patrimônio do devedor já foram realizadas pela União, como comprovam os documentos constantes dos autos; b) não se trata de mera diligência visando à pesquisa de bens, mas de autorização judicial para determinadas diligências que a legislação assim o exige; c) a ausência da decretação de indisponibilidade, bem como o não envio de ofícios na forma requerida, configuram ofensa ao interesse público.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que se determine a aplicação do artigo 185-A do CTN.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto ao pedido de bloqueio pelo sistema Bacenjud, verifico que tal medida já foi efetuada, tendo sido infrutífera.

Isso porque, o valor bloqueado em 30/7/2009 (fls. 56) referia-se a benefício previdenciário da agravada, razão pela qual foi proferida decisão em 4/8/2009 determinando o levantamento da penhora.

Tal situação foi inclusive reconhecida pela ora recorrente, que, em sua petição a fls. 92/93, informou que deixaria de agravar quanto a essa questão.

Assim, entendendo incabível nova tentativa de penhora pelo Bacenjud, ao menos por ora, eis que a tentativa anterior não obteve êxito.

Quanto ao mais, afigura-se incabível a apreciação, neste momento processual, do pedido de indisponibilidade patrimonial postulado pela agravante no presente recurso.

Isso porque tal pleito não foi apreciado pelo MM. Juiz *a quo*, o qual se limitou a postergar a análise do pedido de expedição de ofício ao ARISP, DETRAN e às autoridades supervisoras do mercado bancário e de capitais à apresentação das consultas aos aludidos sistemas.

Assim, a apreciação desse pleito equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Ressalte-se que a alegação de que a União já teria efetuado todas diligências necessárias à pesquisa de bens deve ser apresentada em Primeira Instância.

Ainda que assim não fosse, a princípio, entendo que a recorrente instruiu o agravo de instrumento apenas com cópias de pesquisa nos sistemas RENAVAL e DOI (fls. 95/96) o que, aparentemente, não supre a comprovação prévia mencionada pela decisão agravada.

Ante todo o exposto, **nego** seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010417-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCELO ROSSI COCENZA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE ALMEIDA GOMES e outro
AGRAVADO : LAVA RAPIDO M S COCENZA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00030589420064036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, condicionou a indisponibilidade dos bens por meio do sistema Bacenjud à comprovação da realização de prévia consulta junto aos sistemas DIMOF e DECRED, de modo a aferir se a parte executada vem realizando movimentações financeiras nos últimos anos.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a prévia comprovação pela exequente de que a parte executada vem realizando movimentações financeiras nos últimos anos não é pressuposto para a aplicação da indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN; b) de acordo com o art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e 655 do CPC, a penhora de dinheiro possui preferência; c) o art. 655-A do CPC regula o bloqueio via Bacenjud e não prevê restrição, bastando o requerimento da exequente; d) as informações constantes nos sistemas DIMOF e DECRED não revelam a posição atual das movimentações financeiras; e e) nos termos do art. 620 do CPC, a execução processa-se no interesse do credor, devendo-se determinar o bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, deferindo-se, de plano, a indisponibilidade patrimonial da parte agravada, via Bacenjud.

Decido.

Inicialmente, destaco que apenas o pedido de indisponibilidade de bens mediante o sistema Bacenjud foi objeto da petição de agravo de instrumento.

E, quanto à matéria, neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, pacificou o entendimento acerca da desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, para os pedidos formulados na vigência da Lei n. 11.382/2006, em julgado que restou assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

- 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*
- 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
- 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*
- 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*
- 5. (...) Omissis*
- 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori*

Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: (...)
Omissis

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma já havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens do executado a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Assim, deve ser afastada a necessidade da prévia comprovação de existência de movimentação financeira da executada para fins de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor remanescente da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013326-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GILBERTO DA SILVA NOVITA e outro
: THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
ADVOGADO : CLARA MARTINS DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : SANSUY S/A IND/ DE PLASTICOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061529220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILBERTO DA SILVA NOVITA e outro em face de decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu o pedido de liminar.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que, em razão da penhora no rosto dos autos determinada pelo juízo da 1ª Vara Especializada das Execuções Fiscais, conforme carta precatória n 0010001-20.2011.403.6182, a questão que cabe reconhecer nos embargos protocolados por dependência à ação ordinária diz respeito a quem pertence os valores depositados, para cumprimento do mandado de penhora. Afirma que, nesse ponto, o precatório foi expedido somente em nome da empresa, tendo ocorrido a preclusão consumativa quanto à expedição separada de precatório dos honorários sucumbenciais.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) o valor depositado a título de precatório não é de titularidade exclusiva da Sansuy S/A, porque abrange os honorários sucumbenciais; b) os honorários advocatícios sempre pertencem ao advogado, mesmo no regime anterior ao instituído pelo novo Estatuto dos Advogados; c) existe uma orientação no STF no sentido de que os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm caráter alimentar, sendo impenhoráveis.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a sustação da transferência do valor referente aos honorários de sucumbência para o juízo das execuções fiscais, até decisão colegiada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Analisando os documentos juntados aos autos, verifico que foi proferida decisão em execução fiscal em trâmite na 1ª Vara Especializada das Execuções Fiscais em São Paulo, conforme carta precatória n. 0010001-20.2011.403.6182, determinando a penhora no rosto dos autos da ação ordinária n. 0749645-89.1985.403.6100 (antigo 00.0749645-1).

Assim, a suspensão do levantamento dos valores depositados para pagamento de precatórios configura mero cumprimento de decisão proferida em autos de execução fiscal.

Portanto, relativamente à questão da impossibilidade de levantamento dos valores do ofício precatório em razão da penhora no rosto dos autos, em se tratando de despacho de mero expediente, desprovido de qualquer carga decisória, não é cabível a interposição de agravo de instrumento, diante do que dispõe o artigo 504, do Código de Processo Civil. A parte recorrente deve deduzir tal pleito na via processual própria e perante o juízo competente.

Outrossim, como bem ressaltou a decisão agravada, a única matéria apreciável nos autos da ação ordinária *sub judice* (n. 0749645-89.1985.403.6100) e, consequentemente, no presente recurso, diz respeito à definição do valor que pertence ao autor e ao que pertence ao seu advogado.

E nesse aspecto verifico, em primeiro lugar, que o precatório foi expedido tão-somente em nome da empresa exequente, tanto que no ofício requisitório n. 20080000790 relacionado consta "requisição honorários sucumbenciais? Não" (fls. 76).

Assim, a princípio, ocorreu a preclusão quanto ao pedido de separação do que seria devido a título de honorários sucumbenciais para fins de expedição do precatório/requisitório.

No entanto, à vista da possibilidade de perecimento do direito consistente na irreversibilidade da medida, com base no poder geral de cautela, previsto no artigo 798 do CPC, susto a transferência até julgamento do presente recurso pela Terceira Turma, tal como pedido.

Isso porque, uma vez realizada a transferência e a conversão em renda dos valores discutidos, além do mérito da questão posta ficar prejudicado, estar-se-ia remetendo a parte agravante à via do *solve et repete*.

Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para determinar a sustação da transferência do valor referente aos honorários de sucumbência para o juízo das execuções fiscais, até julgamento deste recurso pela Terceira Turma. Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043215-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043215-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ADRIANO MENDES FERREIRA
ADVOGADO : JIULIAN CESAR BELARMINO PANDOLFI
AGRAVADO : ARGEM ARMAZENS GERAIS MOGIANA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 99.00.00018-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANO MENDES FERREIRA em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de habilitação de crédito de contrato de honorários advocatícios por valor certo, reconhecido pela Justiça do Trabalho.

A fls. 212/215, informou o MM. Juízo *a quo* que a habilitação de crédito foi julgada extinta, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC, e com base na petição do habilitante requerendo que o Juízo reconhecesse e declarasse a nulidade material do incidente, o que torna prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008699-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : G LUNARDELLI S/A AGRICULTURA COM/ E COLONIZACAO e outros
: ZULMIRA MARTINS LUNARDELLI
: JOSE CARLOS DE MELLO DIAS
: MARCELO MARTINS LUNARDELLI
: SERGIO LUNARDELLI
: SERGIO LUNARDELLI JUNIOR
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056712420044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora da Secretaria, constante a fls. 194.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010329-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IRGA LUPERCIO TORRES S/A
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031346320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 177/181, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011821-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011821-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GRAN METAL DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : CANDIDO LOURENCO CANDREVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00088-1 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GRAN METAL DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA., em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, eis que manifestamente improcedente.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada é omissa, pois não apreciou a questão de a citação ter ocorrido quatro anos após o ajuizamento da ação, por culpa e negligência exclusiva da exequente, devendo ser reconhecida a prescrição com base na efetiva citação.

Requer seja sanada a omissão existente.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 119).

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004489-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL EGLE RIGHINI PARANHOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00079767820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009574-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
AGRAVADO : SEEMPLES SINDICATO PATRONAL DOS EMPREGADORES EM EMPRESAS E
PROFISSIONAIS LIBERAIS EM ESTETICA E COSMETOLOGIA DO ESTADO DE
SAO PAULO SP
ADVOGADO : EMILIO MARTIN STADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010676220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 487/502, 597/601 e 609: Mantenho a decisão a fls. 475/478 por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033042-69.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida
 ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO e outro
 REPRESENTANTE : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
 ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO
 AGRAVADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
 ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO e outro
 AGRAVADO : JUAN CARLOS MARTINEZ
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00060521120014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a exceção de pré-executividade não está prevista no ordenamento jurídico; b) o meio para impugnar seria a ação de embargos, após estar garantida a execução; c) a executada foi extinta pela sentença de encerramento do processo de falência, sem que as suas obrigações tributárias restassem quitadas pelos bens arrecadados; d) há fortes indícios de crime falimentar, o que demonstra a prática de ato contrário à lei a autorizar o redirecionamento da execução, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN; e) não obstante o arquivamento do inquérito judicial, para o Ministério Público houve conluio de agentes para prática de atos fraudulentos, tanto que requereu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada e o reconhecimento da sucessão pela empresa Borlem Alumínio S/A; f) a ausência de comprovação da condenação dos sócios por crime falimentar não pode ser imputada à exequente, pois diligenciou perante o Juízo da 7ª Vara Cível, mas não obteve resposta quanto ao pedido de certidão de objeto e pé; g) ainda que tenha havido eventual absolvição ou arquivamento do inquérito, tal fato não implica exclusão da responsabilidade tributária, uma vez que os requisitos para condenação por ato criminoso são diversos daqueles necessários para a responsabilização civil.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere à alegação de que a exceção de pré-executividade não estaria prevista no ordenamento jurídico, bem como não seria cabível sua aplicação em sede de execução fiscal, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão quando da edição da Súmula 393: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

Destarte, qualquer questão acerca desse assunto encontra-se pacificado.

Passo à análise do mérito recursal.

No caso dos autos, verifica-se, de início, que no relatório de fls. 383/386, o síndico requereu a instauração de inquérito judicial para apuração de suposto crime falimentar praticado por Juan Carlos Martinez, uma vez que os balanços patrimoniais dos exercícios de 1999 e 2000 não foram levados a rubrica judicial.

Em decisão de fls. 399, entendeu o MM Juízo Singular pela existência dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, determinando a inclusão de Tibur Participações e Empreendimentos S/A e do Sr. Juan Carlos Martinez. Na diligência de citação da empresa Tibur Participações (R. Alexandre de Gusmão, 834, Santo André/SP), o Sr. Oficial de Justiça certificou que existe outra empresa no local (Borlem Alumínio S/A), bem como que a representante desta informou que a executada "*não atua neste local há mais de cinco anos*" (fls. 407).

Também a diligência de citação do Sr. Juan Carlos Martinez restou infrutífera, tendo sido obtida a informação de que o representante "*alugou aquele imóvel residencial simples há sete anos*" (fls. 414).

A empresa Tibur Participações ofereceu exceção de pré-executividade aduzindo que a gerência e administração da executada passou a ser exercida pelo Sr. Juan Carlos Martinez desde 31/5/1999, período anterior à apresentação dos balanços patrimoniais de 1999-2000.

Sobreveio, então, a decisão agravada, que reconsiderou a inclusão dos corresponsáveis, "*diante da ausência de provas de que tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme previsão contida no artigo 135 do Código Tributário Nacional*".

Quanto ao pedido de inclusão dos representantes legais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa

jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa. Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato ivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004)

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem igualmente se manifestado, conforme o seguinte precedente:

AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Em idêntico sentido, também esta Corte Federal assim se pronunciou:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE NÃO INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO EXEQUENTE AO REQUERER A INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal, porém, não exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Ademais, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa.

2. 'Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.' (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).

3. E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônimas. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 849535/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278.

(...)

6. 'A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)' (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pÁG. 297).

7. A exequente, ao impugnar os embargos, limitou-se a alegar que o não recolhimento da contribuição ao FGTS gera responsabilidade patrimonial dos sócios ou acionistas, não tendo trazido, na ocasião, qualquer documento que comprovasse a responsabilidade do diretor, nem tendo requerido, especificadamente, a realização de prova nesse sentido.

8. O mero inadimplemento, ao contrário do que alega a exequente, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (EResp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).

9. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida."

(APELREE 2004.61.15.001745-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 22/6/2009, DJF3 CJ1 de 8/7/2009, grifos nossos)

Nesses termos, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento dos representantes legais da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável o redirecionamento da demanda fiscal para alcançá-los.

Deve-se salientar que a exequente não demonstrou a ocorrência do crime falimentar supostamente atribuído aos corresponsáveis, sendo certo que foi deferido o sobrestamento do feito fiscal por 90 dias a pedido da exequente, para possibilitar promoção de diligências no Juízo Falimentar (25/11/2009), tendo o Magistrado *a quo* concedido dilação de tal prazo por mais duas oportunidades, sendo a última datada de 13/5/2010.

Tal informação se mostra relevante, na medida em que, do que consta dos autos, a suspeita de que houve crime constou apenas da manifestação do síndico, não havendo qualquer decisão do Juízo falimentar sobre tais acusações.

Destarte, não havendo, **por ora**, qualquer elemento que demonstre a existência de indícios de violação ao art. 135, do CTN, inviável a pretensão almejada.

Ratifico, ademais, o entendimento esposado pelo Juízo *a quo*, no sentido de que a adequação das condutas dos corresponsáveis podem ser analisadas no futuro, desde que com elementos aptos à apreciação.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010196-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00222691920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 226/227.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015375-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041782020114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente a antecipação da tutela para suspender a aplicação da pena de perdimento incidente sobre os veículos discriminados nos processos administrativos ns. 12457.007546/2010-92, 12457.009536/2010-91, 12457.010276/2010-05, 12457.007091/2010-13, 12.457.005537/2010-67, 12457.008832/2010-75, 12457.008448/2010-72,

12457.008856/2010-24, 12457.010649/2010-30 e 12457.00985/2010-74, assegurando a respectiva liberação dos bens em favor dos autores, mediante a assinatura de termo de responsabilidade e depósito.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave para a União não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031664-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ONIVALDO SARTORI e outro
: CLAUDINEIS SARTORI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : UMBERTO CIA TECIDOS E CONFECÇOES LTDA massa falida e outro
: VANDIL SARTORI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 05.00.00067-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ONIVALDO SARTORI e CLAUDINEIS SARTORI em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, entendendo ser via inadequada para alegação de ilegitimidade passiva, mantendo os sócios da empresa executada no polo passivo da demanda. (Valor da execução em 31/1/2005: R\$ 25.963,33).

Alegam os agravantes, em síntese, que apresentaram exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da sua inclusão na lide, ante a ausência de comprovação de atos exercidos com excesso de poderes ou infração à lei.

Aduzem ser desnecessária a dilação probatória no caso, razão pela qual é cabível a exceção de não executividade com o escopo de alegar a ilegitimidade passiva. Afirmam, por fim, que a empresa executada foi dissolvida regularmente por meio de decretação da falência, não havendo qualquer irregularidade a ser imputada aos antigos sócios.

Em contraminuta, sustenta a agravada que, mesmo tendo sido decretada a falência da empresa, a natureza dos créditos - imposto de renda retido na fonte - permite o redirecionamento do executivo fiscal, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, quanto à arguição de ilegitimidade de parte em exceção de pré-executividade, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 393, nos seguintes termos: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória ." Assim, não há que se falar em via inadequada para a pretensão de exclusão da lide por ilegitimidade.

No que tange à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, é certo que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736 /79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

No mais, verifica-se dos documentos acostados aos autos, mormente a cópia de certidão fornecida pela JUCESP (fls. 150), que foi decretada a falência da empresa executada em **24/1/2005**.

Portanto, fica impossibilitada a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, pois, nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos representantes legais da empresa, tendo em vista que **a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade**.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, de acordo com entendimento pacificado na jurisprudência do STJ (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004), o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando a exequente comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa. Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE NÃO INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO EXEQUENTE AO REQUERER A INCLUSÃO DO SÓCIO -GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal , porém, não exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Ademais, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal , sem oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa.

2. "Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio -gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio -gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade." (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).

3. E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônimas. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 849535/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278.

(...)

6. "A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)" (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pÁG. 297).

7. A exequente, ao impugnar os embargos, limitou-se a alegar que o não recolhimento da contribuição ao FGTS gera responsabilidade patrimonial dos sócios ou acionistas, não tendo trazido, na ocasião, qualquer documento que comprovasse a responsabilidade do diretor, nem tendo requerido, especificadamente, a realização de prova nesse sentido.

8. **O mero inadimplemento, ao contrário do que alega a exequente, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (EREsp nº 374139/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).**

9. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida."

(APELREE 2004.61.15.001745-0, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 22/6/2009, DJF3 CJI de 8/7/2009, grifos nossos)

No caso em tela, como a exequente não comprovou a ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável a responsabilização dos sócios-gerentes ou administradores da empresa. Deve ser modificada, portanto, a decisão agravada.

Diante de tal resultado, há que se fixar a sucumbência da ora agravada.

Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

De outra parte, é certo que o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes. Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide, no caso presente, não envolveu complexidade.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir os agravantes do polo passivo da execução fiscal e condenar a exequente/agravada ao pagamento de honorários advocatícios ao patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução, a ser rateado entre os recorrentes.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038304-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : VIVIAN MUNHOZ FORAMIGLIO

ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO MARTINS FORAMIGLIO e outro

AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096466620104036110 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020849-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056771520114036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Comprove a agravante, no prazo de cinco dias, o valor atual dos débitos fiscais relacionados ao processo administrativo n. 10840.000439/2004-36, tendo em vista que o "extrato de processo - situação fiscal do contribuinte" a fls. 229 menciona o valor original e saldo devedor, sem, contudo, indicar o montante total e atualizado dos débitos.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014402-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041782020114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1251/1253: Mantenho a decisão a fls. 1249 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020791-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA NARDELLA
SUCEDIDO : CS ADMINISTRACAO DE SEGUROS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.15721-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou a expedição de ofício precatório no valor de R\$ 101.500,56, atualizado até maio/2009, compreendendo juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação (junho/2007) e a nova conta de atualização para expedição de ofício precatório (maio/2009).

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada determinou a inclusão de juros entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do precatório, ocasião em que não mais existe resistência ou mora da União; b) há erro material na conta elaborada a fls. 161/162 dos autos principais, eis que aplicou indevida correção monetária na atualização; c) não houve mora do Poder Público, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação; e d) somente são devidos quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação.

Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo. Dessa decisão, a União interpôs agravo regimental.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência desta E. Turma sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17, no sentido de que "*durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (junho/2007) e a nova conta de atualização para expedição de ofício precatório (maio/2009), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Com o mesmo fundamento, trago os seguintes precedentes desta E. Turma: AI 2009.03.00.006441-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 30/9/2010, DJF3 CJ1 de 18/10/2010; AI 2010.03.00.022016-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Cumprе ressaltar que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação.

Afasto, ainda, a alegação de que após a data da elaboração da conta pela Contadoria Judicial (fls. 160/162 dos autos principais) e acolhimento dos referidos cálculos pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 163 dos autos principais) não houve resistência por parte da União, eis que se constata da petição a fls. 166/167 dos autos principais que a Fazenda Nacional discordou de referidos cálculos.

Por fim, verifico que a questão do erro material na aplicação dos índices de correção monetária da conta elaborada a fls. 161/162 dos autos principais foi discutida na decisão a fls. 163 daqueles autos, tendo sido objeto de impugnação por parte da executada (fls. 166/167 dos autos principais), e mantidos pela decisão a fls. 179 daqueles autos, não comportando nova apreciação, em razão da ocorrência de preclusão.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026535-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PANIFICADORA PAPE LTDA -ME
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103951620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa por ela apresentada, nos autos da ação anulatória de débito fiscal visando fossem declarados como compensados os valores descritos nos processos administrativos ns. 13164.75330.190805.1.304-2648 e 18204.16652.221105.1.3.04-776.

Alega a agravante, em síntese, que: a) requisitou que o montante a ser fixado como valor da causa fosse apurado em perícia contábil; b) o valor da causa deve refletir a vantagem econômica pleiteada na demanda, sob pena de enriquecimento ilícito.

Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O art. 258, do Código de Processo Civil, determina que *"A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato."*

Consoante bem ressaltado pelo Relator Desembargador Federal Carlos Muta (AG 2008.03.00.034881-5, j. 5/2/2009, DJF3 de 17/2/2009), *"encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é obrigatória a atribuição de valor à causa, quando objetivamente aferível o proveito econômico decorrente da pretensão deduzida, sendo dever do magistrado zelar pela correta aplicação dos critérios legais na elaboração da inicial, não tendo a parte o arbítrio de fixar valor estimativo quando possível a identificação de valor efetivo atrelado ao benefício e conteúdo econômico discutido"*.

Na petição inicial, a autora afirma que teria recolhido indevidamente PIS e encargos sociais sobre o pro-labore de autônomos e administradores, os quais foram declarados inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Aduz que os créditos apurados em decorrência desses recolhimentos foram objeto de pedido de compensação com tributos do Simples, que receberam os ns. 13164.75330.190805.1.304-2648 e 18204.16652.221105.1.3.04-776. No entanto, tais compensações foram consideradas não declaradas, uma vez que se basearam em créditos de terceiros. Sustenta que os créditos seriam da empresa e que houve erro no preenchimento das Pers/Dcomps, consistente na indicação de outro número de processo administrativo, que corresponderia a créditos apurados por sujeito passivo diverso.

Formula, assim, os seguintes pedidos (fls. 36-37):

"(...)

c) seja considerada como declarada a compensação, bem como, por consequência extinto o crédito tributário com fulcro no artigo 156, II, do CTN e artigo 74, §2º, da Lei 9430/1996;

d) que a multa por compensação indevida seja considerada como inexistente, tendo em vista que o crédito tributário foi extinto pelo instituto da compensação; e se esse não for o entendimento, que a multa cobrada seja cancelada tendo em vista que o contribuinte agiu de boa-fé, conforme demonstrado.

e) e, caso não seja esse o Vosso entendimento, que seja julgada procedente a presente ação determinando-se a compensação do débito com a debênture da Eletrobrás, declarando assim quitado o referido débito, bem como, por consequência anulando-se o débito fiscal.

"(...)"

De início, nas ações em que se pleiteia a compensação de tributos, prevalece a eficácia condenatória de uma eventual sentença de procedência. E, nesses termos, **o valor da causa deve ser aquele buscado na compensação**, conforme a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA .

APRECIÇÃO APÓS PROFERIDA A SENTENÇA. PROVIDÊNCIA QUE NÃO ENSEJA NULIDADE. VALOR DA CAUSA . VINCULAÇÃO AO PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO.

"(...)"

2. *Se o contribuinte objetiva, por meio de ação declaratória, o reconhecimento do direito ao creditamento do ICMS que foi recolhido em função das operações de aquisição de mercadoria destinada ao ativo fixo, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido.* 'A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável' (REsp 642.488/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.9.2006).

3. *Recurso especial desprovido.*"

(REsp 759.763/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 24/6/2008, DJe de 4/8/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

1. *Se o contribuinte pleiteia, por meio de ação declaratória, o reconhecimento do direito à compensação, o valor pretendido com a demanda é que deve servir como referência para atribuição do valor da causa, definindo-se, assim, o conteúdo econômico da ação judicial.*

2. *Recurso especial improvido.*"

(REsp 504.229/RS, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 12/12/2006, DJ de 8/2/2007)

"PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - VALOR DA CAUSA - CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA - ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 258 E 259 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. *O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação.*

2. *Pleiteia a contribuinte, por meio de mandado de segurança, o reconhecimento do direito de excluir da base de cálculo do PIS e COFINS as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas de direito público ou privado, bem como efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas das próprias contribuições, aquela importância a ser compensada deve compor o valor da causa. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 769.217/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 17/8/2006, DJ de 18/9/2006)

Em idêntico sentido também a Terceira Turma desta E. Corte Federal assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - CONTRIBUIÇÕES AO SESI E AO SENAI - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - EXIGIBILIDADE.

1 - *Possível a determinação pelo MM Juízo 'a quo' para retificação do valor da causa, pois o valor pretendido com a ação declaratória de compensação, que representa o seu benefício econômico é o valor que deve ser atribuído à causa. Agravo retido improvido.*

(...)"

(AC 2000.61.03.004618-0, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19/2/2009, DJF3 CJ2 de 10/3/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CLARATÓRIA - NECESSIDADE DE CORRELAÇÃO ENTRE O VALOR DA CAUSA E O BENEFÍCIO ECONÔMICO OU PATRIMONIAL PLEITEADO - MESMA GRANDEZA - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - RECURSO IMPROVIDO.

1 - *O caráter obrigatório da designação do valor da causa é essencial para a formação da relação jurídica processual, constituindo requisito essencial da petição inicial, nos termos do artigo 282, inciso V, do Código de Processo Civil.*

2 - *Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.*

3 - *Cumprido ressaltar que o benefício patrimonial perseguido envolve o montante do crédito junto à União Federal a ser declarado, mesmo que este possa por consequência ensejar a extinção de débitos tributários pela posterior compensação, ainda que dependa de decisão administrativa.*

4 - *Mesmo que para a fixação do quantum exija decisão administrativa, o valor da causa deve ter a mesma grandeza.*

5 - *Ao Juízo cabe a prerrogativa de alterar o valor da causa apontado pelo autor, por se tratar de regra de ordem pública.*

6 - *Agravo de instrumento não provido.*"

(AG 2007.03.00.011313-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 22/8/2007, DJU de 26/9/2007)

O mesmo entendimento foi adotado em outros precedentes de minha relatoria, como por exemplo: AI 2003.03.00.067216-5, j. 21/10/2010, DJF 3 de 5/11/2010;

Destarte, tendo em vista que a ação subjacente cuida da declaração do direito à compensação de valores indevidamente recolhidos, o valor da causa apresenta conteúdo econômico perfeitamente quantificável no momento da propositura da demanda, qual seja, **o crédito pretendido pelo contribuinte.**

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar que o valor da causa seja fixado no mesmo montante da importância correspondente à compensação buscada na ação originária.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011646-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CANDIDA MARIA GABRIELLI VALTAREJO
ADVOGADO : JOHN MAXWELL CAMARGO MARIANO e outro
AGRAVADO : MATADOURO AVICOLA CENTRAL DO CARRAO LTDA
PARTE RE' : JOAO RONCONI e outro
: SIDNEY CHEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05055855019914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Sra. Cândida Maria Gabrielli Valtarejo e Srs. João Ronconi e Sidney Chen, no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/1979, há responsabilidade solidária dos administradores nos casos de débitos relativos a IRRF e IPI; b) tal responsabilidade independe de comprovação de ilegalidade na conduta, conforme previsão do art. 124, inciso II, do CTN; c) é possível o prosseguimento da ação fiscal após o encerramento da falência.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, afastado a alegação de que a empresa executada teria falido, uma vez que não consta dos autos qualquer indício nesse sentido.

No que se refere à incidência do art. 8º, do Decreto-lei n. 1.736/1979, em que pese o citado dispositivo legal asseverar que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao **IPI e IRRF**, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, nessas hipóteses, existe a necessidade de comprovação de dissolução irregular da empresa executada.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 910.383/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16/6/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(EDAGA 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, DJ de 12/5/2003)

Quanto ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: Resp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

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

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, dentre os documentos juntados aos autos, constata-se a existência de um "Instrumento Particular de Compra e Venda de Estabelecimento Comercial Matadouro Avícola Central do Carrão", firmado entre os sócios da empresa João Ronconi e Sidnei Chen (vendedores) e os Srs. Cleber Benedito Bezerra da Silva e Paschoal Cataldi Filho (compradores), conforme documentos de fls. 129/131.

Contudo, tal negócio jurídico não foi registrado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, consoante se infere das cópias da ficha cadastral de fls. 41, 125 e 245.

Diante disso, a análise quanto ao redirecionamento da execução fiscal deve ser feita tendo por parâmetro a situação dos antigos sócios. Isso porque o registro tem o escopo de estender a terceiros a eficácia do contrato social - efeito *erga omnes* -, sendo que qualquer alteração social, arquivada fora do prazo previsto no art. 36, da Lei 8.934/1994, somente terá eficácia a partir do despacho que a conceder.

Cumpra analisar, portanto, a situação da empresa devedora e dos sócios em relação à execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se que, citada, a empresa executada nomeou bens à penhora, aduzindo que os mesmos estariam localizados na Praça Haroldo Daltro, 466, Vila Manchester, São Paulo/SP (fls. 48).

Expedido o mandado, o Sr. Oficial de Justiça certificou que deixou de proceder à penhora, "*pois no local funciona atualmente a firma Dist. de Aves Manchester*".

A exequente requereu o desentranhamento do mandado e sua emenda para cumprimento na Rua Agreste de Itabaiana, 630, Vila União, São Paulo/SP. O Sr. Oficial de Justiça certificou que o local serviria de residência para o Sr. Julio Luiz Gabrieli Valtarejo, sócio da empresa, bem como, em contato telefônico com ele, obteve a informação de que "*a executada encerrou suas atividades e que os bens indicados às fls. 29 se encontravam à Rua Engenheiro Pegado, 332 - Vila Carrão, para onde me dirigi, nesta data, e sendo aí PROCEDI À PENHORA, AVALIAÇÃO, NOMEEI DEPOSITÁRIO e INTIMEI a executada da penhora*".

No entanto, em nova diligência no citado endereço, o Sr. Oficial de Justiça certificou que não localizou o responsável tributário, pois "*na via inexistente o número 630, sendo que a numeração salta do nº 582, uma casa muito humilde, para o nº 636, um mercado de esquina*" (fls. 200).

A União, então, requereu o redirecionamento da lide fiscal para a Sra. Cândida Maria Gabrielli Valtarejo e Srs. João Ronconi e Sidney Chen.

Citada, a representante legal Sra. Cândida Maria Gabrielli Valtarejo afirmou ao Sr. Oficial de Justiça que "*a empresa está desativada há muitos anos e não possui bens que possam ser objeto de constrição judicial*" (fls. 232).

Do quanto narrado, entendo que existem fundamentos suficientes para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que os sócios apontados possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP (fls. 41, 125 e 245), devem responder por tal infração.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão da Sra. Cândida Maria Gabrielli Valtarejo e dos Srs. João Ronconi e Sidney Chen no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075999-61.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA MASCOTE LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00859-7 A Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TRANSPORTADORA MASCOTE LTDA, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal para, tendo em vista o reconhecimento por parte da agravada do direito postulado pela agravante, condenar a recorrida ao pagamento de verba honorária fixada no valor de 10% sobre o montante atualizado das CDA's canceladas na execução fiscal originária do agravo de instrumento.

A decisão de primeiro grau, agravada de instrumento, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela executada, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.600,00.

Alega a embargante, em síntese, que pugnou no agravo de instrumento o afastamento da sua condenação em honorários advocatícios, mas que, no entanto, a decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento (fls. 113/114v.) foi omissa no que tange ao cancelamento dessa parte da decisão recorrida. Pretende a embargante seja aclarado o *decisum* para que conste, expressamente, o afastamento da sua condenação em honorários.

Aprecio.

Assiste razão à embargante, pois a decisão embargada realmente quedou-se em omissão em relação à condenação da embargante/agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

Embora tenha restado claro na decisão embargada que foi reconhecido, pela exequente, o direito postulado pela executada na exceção de pré-executividade e neste agravo de instrumento, ensejando a condenação da União ao pagamento de verba honorária, entendo conveniente esclarecer, nesta oportunidade, que fica anulada a condenação da executada ao pagamento da mesma verba.

Ante o exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração, apenas para esclarecer que fica cancelada a condenação da agravante/executada ao pagamento de honorários advocatícios.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023096-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DANTE LORENZON (= ou > de 60 anos) e outros
: MARIA CECILIA COLNAGHI LORENZON (= ou > de 60 anos)
: ROSA CRISTINA LORENZON
ADVOGADO : FERNANDO CESAR THOMAZINE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043845320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANTE LORENZON em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas que, em ação de cobrança de valores relativos aos índices expurgados de planos econômicos do governo, que deixaram de ser depositados em cadernetas de poupança, declinou da competência e determinou a remessa e distribuição da ação ao Juizado Especial Federal de Campinas/SP.

O MM. Juízo *a quo* remeteu os autos à Contadoria Judicial para apuração do valor real da causa e, após a devolução dos autos com cálculo conclusivo no valor de R\$ 10.289,33, entendeu que o Juizado Especial Cível Federal tem competência absoluta para processar e julgar o feito, cujo valor não supera os sessenta salários mínimos.

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) moveram a ação de cobrança originária contra a Caixa Econômica Federal, dando à causa valor de R\$ 109.606,24, de acordo com a planilha trazida aos autos; b) o Contador Judicial procedeu aos cálculos de forma equivocada, pois considerou somente o saldo de poupança liberado, deixando de computar os valores bloqueados (acima de Cr\$ 50.000,00); c) os índices utilizados também estão equivocados, pois não foram creditados os rendimentos devidos de 84,32% em março/1990.

Requerem o provimento do recurso para que os autos permaneçam na 4ª Vara Federal de Campinas.

DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A ação de cobrança objetiva ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos existentes em contas de poupança, em razão de planos econômicos. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ R\$ 109.606,24.

No despacho de fls. 36, o MM. Juízo Singular determinou a remessa dos autos à Contadoria para verificação dos cálculos apresentados pelos autores, tendo sido apurado, então, o valor de R\$ 10.289,33 (fls. 38/41).

Sobreveio a decisão agravada, que, de ofício, fixou o valor da causa em R\$ 10.289,33 e declinou da competência para processar e julgar o feito para o Juizado Especial Federal de Campinas/SP (fls. 9).

Primeiramente, cumpre asseverar que não compete, nesta via processual e diante do estado em que se encontra a ação originária, debater acerca do acerto ou não dos índices utilizados pela contadoria para o cálculo do valor da causa, eis que se trata tal matéria do mérito da ação, devendo ser, oportunamente, apreciada a questão.

De outra parte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que é possível a alteração do valor da causa, de ofício, pelo Juiz, a fim de adequá-lo ao real valor pretendido pelos autores. Veja-se o seguinte julgado, a título de exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO REVISIONAL DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR DADO À CAUSA SUPERIOR AO LIMITE DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS, PORÉM NÃO-CORRESPONDENTE AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. VALOR RETIFICADO DE OFÍCIO PELO JUÍZO FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e fixa-se, em regra, pelo valor da causa.

2. O valor da causa pode ser motivadamente alterado de ofício quando não obedecer ao critério legal específico ou encontrar-se em patente discrepância com o real valor econômico da demanda, implicando possíveis danos ao erário ou a adoção de procedimento inadequado ao feito. Precedentes: REsp. N° 726.230 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 25.10.2005; REsp. N° 757.745 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23.8.2005; AgRg no Ag 240661 / GO, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 04/04/2000; REsp 154991 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 17/09/1998.

3. Para efeito de análise do conflito de competência, interessa o valor dado à causa pelo autor. Embora seja possível a retificação, de ofício, do valor atribuído à causa, só quem pode fazer isso é o juízo abstratamente competente. Para todos os efeitos, o valor da causa é o indicado na petição inicial, até ser modificado. Ocorrendo a modificação, reavalia-se a competência. Precedentes: CC N° 96.525 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27.8.2008; CC N° 92.711 - SP Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27.8.2008.

4. Não obstante a admissibilidade, em tese, de ser processada e julgada perante o Juízo Federal Comum, no caso específico dos autos, o valor da causa foi fixado, de ofício, em quantia que está dentro do limite de até sessenta salários mínimos, o que atrai a competência do Juizado Especial Federal.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juizado Especial Federal, ora suscitante.

(CC n. 97971, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/11/2008, destaquei)

Quanto à competência, dispõe o art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. E o § 3º, do art. 3º, da citada lei é expresso no sentido de que somente "no foro onde estiver instalada Vara do juizado especial, a sua competência é absoluta".

In casu, há Vara do juizado especial instalada na cidade em que reside o agravante, e, portanto, tendo sido o valor da causa fixado, de ofício, em montante inferior a 60 salários mínimos, é o juizado especial competente para apreciar e julgar o feito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0011017-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METROPOLITANA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
PARTE RE' : CONSTANTINO CURY e outro
: BLANCHE SADDI CURY
: CELIA MARIA CURY MANSOUR
: LUIZ EVANDRO SADDI CURT
PARTE RE' : SILVIA SADDI CURY

ADVOGADO : MIGUEL DARIO OLIVEIRA REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211289620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a jurisprudência já pacificou o entendimento de que a certidão do oficial de justiça é meio idôneo para comprovar que o sócio-gerente deve responder pelos tributos devidos em caso de dissolução irregular da pessoa jurídica; b) caracterizada a dissolução irregular, atrai-se a incidência do art. 135, inciso III, do CTN, consoante entendimento firmado na Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada "*para determinar a inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal, caso seja comprovada a dissolução irregular.*" (fls. 12).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

A execução fiscal foi ajuizada para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada na seguinte CDA: 80.2.03.027519-61. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 379.945,92 (em 25/2/2004, fls. 19).

Em petição de fls. 25/26, a União informou a decretação de falência da executada, por sentença proferida pelo Juízo da 28ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP. Posteriormente, demonstrou que houve o encerramento desse procedimento falimentar (fls. 60), de modo que requereu o redirecionamento da execução fiscal para os representantes legais, Srs. Constantino Cury, Blanche Saddi Cury, Silvia Saddi Cury, Célia Maria Cury Mansour e Luiz Evandro Saddi Cury (fls. 81).

Deferida a inclusão, Silvia Saddi Cury apresentou exceção de pré-executividade, aduzindo ilegitimidade passiva. Sobreveio a decisão agravada que, revendo o posicionamento, acolheu a exceção e determinou a exclusão dos representantes legais do polo passivo.

Nos argumentos aduzidos nas razões do agravo, a exequente assim afirmou (fls. 9, grifos nossos):

"(...) Ocorre que a União, após a decisão do Ilustre Magistrado, percebeu que não havia nos autos comprovação da dissolução irregular, razão pela qual ela, no mesmo momento em que realizou este agravo, peticionou requerendo a expedição de mandado de penhora a fim de comprovar a dissolução irregular da pessoa jurídica. Contudo, uma vez que a decisão ora recorrida é expressa no sentido de que a dissolução irregular por si só não é causa de redirecionamento para o sócio-gerente, a União viu-se obrigada a recorrer, sob pena de, no futuro, quando caracterizada a dissolução irregular, este fato quedar-se inerte, tendo em vista a coisa julgada que se formaria caso a União não agravasse da r. decisão em momento oportuno."

Da análise dos citados fundamentos, verifico que a exequente não apresenta qualquer interesse recursal em pugnar a reforma da decisão agravada. Ensina Candido Rangel Dinamarco, *verbis*:

"Há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional(...).

(...)

Existem dois fatores sistemáticos muito úteis para a aferição do interesse de agir, como indicadores da presença deles: a necessidade da realização do processo e a adequação do provimento jurisdicional postulado.

Só há interesse-necessidade quando, sem o processo e sem o exercício da jurisdição, o sujeito seria incapaz de obter o bem desejado."

(in **Instituição de Direito Processual Civil II**, 2003, Malheiros Editores, p. 303/305, grifos nossos)

No caso em tela, **a própria exequente confirma que não há comprovação da dissolução irregular**, do que se conclui não haver, até o presente momento, qualquer necessidade de manifestação judicial acerca da inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda.

E nem há que se falar em obrigação em recorrer sob pena de, "*no futuro, quando caracterizada a dissolução irregular, este fato quedar-se inerte*", uma vez que não existe qualquer comando normativo que autorize o redirecionamento preventivo aos sócios da empresa executada.

Até porque vigora no ordenamento pátrio o **princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica**, por meio do qual cumpre ao patrimônio da empresa responder pelos débitos contraídos pela pessoa jurídica, e não ao dos seus integrantes, salvo nas hipóteses de uso fraudulento ou abusivo.

Fábio Ulhoa Coelho, analisando os efeitos da personalização, ensina que:

"Da definição da sociedade empresária como pessoa jurídica derivam conseqüências precisas, relacionadas com a atribuição de direitos e obrigações ao sujeito de direito nela encerrado. Em outros termos, na medida em que a lei estabelece a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial, os sócios não podem ser considerados os titulares dos direitos ou os devedores das prestações relacionados ao exercício da atividade econômica, explorada em conjunto. Será a própria pessoa jurídica da sociedade a titular de tais direitos e a devedora dessas obrigações."

(in **Curso de Direito Comercial**, volume 2, 8ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2005, p. 14, grifos nossos)

Assim, por regra, havendo a continuidade das atividades da executada, inviável se mostra o requerimento de inclusão dos sócios.

Saliento, inclusive, que a extinção do processo falimentar se deu em razão da desistência da ação, na medida em que as partes teriam firmado acordo amigável (fls. 65), o que denota, em princípio, que a empresa continua em atividade.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011006-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA CACONDE LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340835220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da ação.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) não solicitou a inclusão dos sócios, mas tão somente a citação deles, porquanto já se encontram no polo passivo da ação, conforme descrito na petição inicial e nas CDAs; b) os débitos foram gerados pelo descumprimento ao disposto no art. 22 e 24, da Lei n. 3.820/1960; c) os sócios respondem com o próprio patrimônio pelas dívidas do estabelecimento, nos termos do art. 135 do CTN, já que foi constatado o encerramento irregular de suas atividades, e que a ausência de pagamento das multas e anuidades configura infração à lei.

Requer a reforma a decisão atacada.

Decido.

O presente recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, verifica-se que o recorrente foi intimado da decisão agravada em 5 de abril de 2011, conforme certidão de vista dos autos, mediante carga, a fls. 16 dos autos originários (fls. 22 do recurso).

Ocorre que o presente agravo de instrumento foi interposto apenas em 2 de maio do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no art. 522 c/c o art. 188, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011038-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROGA CUNHA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00343493920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da ação.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) não solicitou a inclusão dos sócios, mas tão somente a citação deles, porquanto já se encontram no polo passivo da ação, conforme descrito na petição inicial e nas CDAs; b) os débitos foram gerados pelo descumprimento ao disposto no art. 22 e 24, da Lei n. 3.820/1960; c) os sócios respondem com o próprio patrimônio pelas dívidas do estabelecimento, nos termos do art. 135 do CTN, já que foi constatado o encerramento irregular de suas atividades, e que a ausência de pagamento das multas e anuidades configura infração à lei.

Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão atacada.

Decido.

O presente recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, verifica-se que o recorrente foi intimado da decisão agravada em 5 de abril de 2011, conforme certidão de vista dos autos, mediante carga, a fls. 22 dos autos originários (fls. 22 do presente recurso).

Ocorre que o presente agravo de instrumento foi interposto apenas em 2 de maio do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no art. 522 c/c o art. 188, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011495-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COMAX ENGENHARIA LTDA
PARTE RE' : CLAUDIA PNIEWSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00391174720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão da sócia da empresa executada, Sra. Cláudia Pniewski, do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que a sócia indicada seja mantido no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação

naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

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

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Rua Tamuanas, 117, Vila Zelina, São Paulo/SP), certificou que o imóvel "é residência dos pais da representante legal da executada Sr. Konstanty Pniewski", bem como obteve a informação do genitor de que "a executada fechou há mais de dez anos" (fls. 31).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir a representante legal no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que a sócia, Sra. Cláudia Pniewski, possui poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, deve responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art.

542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão da Sra. Cláudia Pniewski, no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021838-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VALTER ALVES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.44848-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária visando a restituição de valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, acolheu os cálculos da contadoria judicial compreendendo juros moratórios entre a data da realização do primeiro cálculo (janeiro de 1995) até a data da requisição do numerário (junho de 2000), bem como entre a data em que o numerário deveria ter sido disponibilizado até a sua efetiva disponibilização, nos termos do § 1º, do art. 100, da CF/1988 (abril de 2002).

Alega a agravante, em síntese, ser indevida a inclusão de juros em continuação entre 12/1999 a 6/2000 e 12/2001 a 4/2002. Entende que a Administração adotou procedimento formal para o pagamento de precatórios, em obediência ao art. 100 e parágrafos, da CF/1988.

Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência desta E. Turma sobre a matéria em discussão.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17, no sentido de que *"durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

No caso dos autos, tendo em vista que, conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 30), houve requisição do numerário em junho de 2000, o valor deveria ter sido disponibilizado até 31/12/2001, mas, no entanto, tal disponibilização somente se deu em abril/2002.

Dessa forma, entendo corretos os cálculos da Contadoria, com inclusão de juros para o período de janeiro a abril/2002, pois se o pagamento foi efetuado em atraso, deve ser aplicado o disposto no § 1º, do art. 100, da CF/1988.

Quanto ao cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (janeiro/1995) até a data da requisição do numerário (junho/2000), entendo serem devidos, pois são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como do longo lapso de tempo decorrido.

Com o mesmo fundamento, trago os seguintes precedentes desta E. Turma: AI 2009.03.00.006441-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 30/9/2010, DJF3 CJ1 de 18/10/2010; AI 2010.03.00.022016-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Cumprе ressaltar que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011473-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PORTHUS DISTRIBUIDORA DE PECAS E PNEUS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230149620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da empresa executada, Sra. Sandra Santos da Paixão, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a sócia indicada seja incluída no polo passivo da ação.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Consta dos autos que a executada, **regularmente citada na Rua Anhaia, 250, Bom Retiro, São Paulo/SP**, ofereceu 1.500 debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce para garantir o juízo. Como a exequente não concordou com a nomeação, o Juízo Singular indeferiu a penhora. Dessa decisão, a executada interpôs agravo de instrumento (autos n. 2007.03.00.069823-8).

Em decisão de fls. 193/195, datada de 8/1/2008, foi deferido naquele agravo de instrumento o efeito suspensivo para que as debêntures oferecidas pela agravante fossem aceitas como garantia da execução.

Expedido o mandado de penhora sobre os bens indicados, o Sr. Oficial de Justiça certificou, em 30/1/2008, que se dirigiu à **Rua Anhaia, 250/256**, e encontrou "o imóvel fechado, luzes apagadas, sem sinal de movimentação interna e com placas de ALUGA-SE" (fls. 200).

Deferida nova diligência na **Rua Neves de Carvalho, 111, Bom Retiro, São Paulo/SP**, o Sr. Oficial de Justiça certificou, em 7/8/2009, que "em todas as oportunidades em que estive no endereço indicado no r. mandado (data e horários consignados acima) encontrei o imóvel (parte comercial localizada no térreo ou plano da rua) com a porta de aço fechada e sem sinais de movimentação interna de pessoas" (fls. 242).

Diante de tais fatos, a União requereu a inclusão da representante legal da empresa, Sra. Sandra Santos da Paixão, sobrevivendo a decisão atacada, que indeferiu essa pretensão.

De tudo que foi narrado e considerando os documentos que formaram o instrumento recursal, entendo que restou demonstrado que a executada infringiu a lei, o que autoriza o redirecionamento da lide fiscal aos representantes legais, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

Isso porque o endereço no qual a empresa não foi encontrada, conforme certidão de fls. 242, é o mesmo que consta como sendo a sede da empresa na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 283). Tal local, inclusive, é o mesmo descrito pela empresa como sua sede quando do oferecimento da contraminuta neste agravo de instrumento (fls. 296).

Não se pode olvidar, ainda, que, estando devidamente integralizada à lide, tem a parte o dever processual de informar qualquer alteração de seu endereço, conforme preceitua o parágrafo único, do art. 238, do CPC, incluído pela Lei n. 11.382/2006:

"Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva."

Com efeito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", editora RT, 10ª edição, 2007, nota 3, pg. 486, grifos nossos):

"Segundo o novo par. ún. do CPC 238, é dever das partes atualizar o respectivo endereço para envio de comunicações e intimações, visto que o endereço declinado na inicial é presumidamente o atual. A medida busca evitar protelação por meio da esquivia da parte a ser intimada, e pode ser enquadrada no dever geral de proceder com lealdade e boa-fé (CPC 14 II)".

Esclareça-se, por fim, que, na sua contraminuta, a executada não informou os motivos pelos quais não estaria estabelecida na Rua Neves de Carvalho, 111, permanecendo incólume a fé pública contida na certidão do Sr. Oficial de Justiça.

Dessa forma, entendo que os fatos ora aduzidos são suficientes para justificar a inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

Considerando que a sócia, Sra. Sandra Santos da Paixão, possui poderes para assinar pela empresa, e é contemporânea à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, deve responder por tal infração.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão da Sra. Sandra Santos da Paixão no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 11896/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0650831-32.1991.4.03.6100/SP
94.03.051495-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : TSUTOMU OKUDA

ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 91.06.50831-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes que justifique o bloqueio de valores pelo BACEN, a liberação dos cruzados novos existentes em nome do autor na conta e banco mencionados e a condenação do réu ao pagamento da diferença entre a inflação de março de 1990 e aquela efetivamente creditada. Valorada a causa em Cr\$ 2.945.380,60, em maio de 1991, correspondente aproximadamente a R\$ 36.961,93, nesta data.

Após o ajuizamento, sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito, dada a ilegitimidade do BACEN.

A Quarta Turma, por maioria, em sessão de 28.08.96, deu provimento à apelação interposta pelo autor para anular a r. sentença.

Somente em 19.11.07 (fl. 126), o v. acórdão transitou em julgado.

Baixados os autos e apresentada contestação, o autor pediu desistência da ação.

Em 16.03.2009, sobreveio nova sentença homologando a desistência, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 267, VIII e 158, parágrafo único, ambos do CPC e condenando o autor ao pagamento das custas e honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa.

O autor interpôs apelação requerendo a redução da verba honorária. Citou diversos julgados fixando o valor dos honorários em R\$ 500,00.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Dispõem o art. 20 e §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos:

o grau de zelo do profissional;

o lugar da prestação do serviço;

a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

No caso dos autos, o autor ajuizou ação de rito ordinário com o escopo de liberar os cruzados novos existentes em seu nome e condenar o réu ao pagamento da diferença entre a inflação de março de 1990 e aquela efetivamente creditada. Além de se tratar de tese já consolidada nos Tribunais Superiores, embora tenha havido citação, a questão de mérito posta não demandou grande trabalho dos causídicos, à conta da desistência da ação antes da sentença.

Na hipótese, de rigor a fixação da verba honorária com espeque no parágrafo quarto, do artigo 20, do CPC, acima transcrito.

Considerando que o autor deu à causa o valor de Cr\$ 2.945.380,60, em maio de 1991, correspondente aproximadamente a R\$ 36.961,93, em julho de 2011, merece ser parcialmente provido o recurso para reduzir a verba honorária para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, o Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação. Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302788-57.1995.4.03.6108/SP
96.03.003522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : LUCIANO EUGENIO DE OLIVEIRA LIMA e outro

ADVOGADO : NEWTON COLENCI e outros

APELADO : LEORISIA PASCOALINA LONGHIN DE LIMA

ADVOGADO : NEWTON COLENCI e outros

: MARCO ANTONIO COLENCI

: ROBSON FERNANDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 95.13.02788-0 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 230, regularize o advogado signatário do substabelecimento de fls. 229 sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição apresentada.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023598-70.1995.4.03.6100/SP
98.03.020144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : AKILA UEDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JUNZO KATAYAMA e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.23598-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AKILA UEDA, com fundamento no artigo 475-M, §3º e artigo 513 e seguintes do CPC, objetivando a reforma da sentença que declarou a nulidade da execução de título judicial.

A ação de cobrança ajuizada contra o BANCO CENTRAL DO BRASIL em 15.03.1995 objetivou a condenação do réu ao pagamento de correção monetária correspondente ao IPC de 84,32% no mês de março de 1990 sobre os saldos bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei 8024/90, nas contas poupança 24874-2, 11643-9, 22988-8, 26280-0 de titularidade do autor, todas com data de "aniversário" na segunda quinzena do mês.

Às fls. 41, concedeu o Juiz *a quo* prazo para o autor promover a citação da instituição financeira onde se encontravam depositados os ativos financeiros (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL).

Processado o feito sobreveio sentença. Julgou-se procedente o pedido para condenar CEF e improcedente o pedido em relação ao BACEN.

Inconformada apelou a CEF. Acórdão de fls. 126 negou provimento ao seu recurso.

A CEF interpôs Recurso Especial. Às fls. 180/181 não se conheceu do REsp.

Às fls. 197 requereu a autora a intimação da CEF para cumprimento espontâneo da sentença, apresentando memória de cálculo.

A CEF apresentou impugnação ao cumprimento da sentença (fls. 231/233). Sustentou que nada era devido, pois conforme cópias de extratos anexadas às fls. 234/246, haveria comprovação do correto creditamento de 84,32% à época do Plano Collor.

Às fls. 269, a sentença declarou a nulidade da execução, em razão da ausência de título líquido e exigível para tanto.

Fundamentou-se no sentido de que a CEF já havia creditado o IPC de 84,32% sobre os saldos que permaneceram na conta do autor, e que todas as contas deste processo possuem "aniversário" na segunda quinzena de março de 1990, de forma que o decreto condenatório não se aplica a elas.

Inconformado, apela o autor. Sustenta que já da inicial constavam expressamente os dias de aniversário das respectivas contas de poupança e apesar disso a ação foi julgada procedente. Além disso não há no acórdão menção ao fato de a data de aniversário das contas ser na segunda quinzena, havendo menção, isto sim, ao contrato de poupança com início antes de 14.03.1990. Ademais argumentou ter havido equívoco da Meritíssima Juíza *a quo* ao fundamentar que o IPC de 84,32% já havia sido depositado. Isso porque teria havido crédito e a seguir débito de igual valor, na prática não havendo o pagamento, o que poderia ser comprovado às fls. 276/277, 279/280, 282/283 e 285/286.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A r. sentença merece ser anulada.

In casu, a aplicação do decreto condenatório não tem relação com a data de "aniversário" das contas de poupança do autor, nem com os valores que nelas permaneceram liberados.

A ação de cobrança objetivou a aplicação da correção pelo IPC de 84,32%, referente ao mês de março de 1990, aos **valores bloqueados** pelo BACEN por força da MP 168/90, convertida na Lei 8024/90.

A sentença (fls. 57/66) condenou a CEF a pagar a diferença da correção monetária sobre os depósitos mantidos em caderneta de poupança, "restrita à delimitação do pedido inicial".

O acórdão (fls. 126) manteve a condenação da CEF, tendo "*como certo que os valores depositados em caderneta de poupança, bloqueados por imposição do "Plano Collor", devem ser atualizados pelo IPC, nos termos do que dispõe a Lei nº 7.730/89, e pelo INPC/IBGE, conforme preconizado pelo art. 4º da Lei nº 8.177/91*".(grifei)

Requerendo a parte autora a intimação da CEF para cumprimento espontâneo da sentença (fls. 197), apresentou a instituição financeira impugnação, sustentando ter efetuado na época do Plano Collor o pagamento de 84,32% sobre o **saldo em disponibilidade** da instituição financeira, na forma como era possível à executada face ao numerário que se encontrava a sua disposição. Sustentou que em relação ao Plano Collor a autora não teria direito à correção sobre todo o montante que possuía em sua caderneta de poupança, eis que os valores superiores a NCz\$ 50.000,00 foram transferidos ao BACEN.

A sentença proferida na execução acolheu essa alegação. Entretanto fica evidenciado, pelas observações acima, o descompasso entre o que foi decidido na ação ordinária de cobrança e o que foi alegado pela CEF na impugnação.

Assim, faz-se necessário o prosseguimento da execução do título judicial a fim de que seja cumprida a sentença da ação ordinária, que condenou a CEF ao pagamento da correção monetária pelo IPC de 84,32%, referente ao mês de março de 1990, aplicável sobre os saldos **bloqueados** pelo BACEN, por força da MP 168/90, convertida na Lei 8024/90.

Por outro lado, incabível a discussão iniciada pela CEF em sua impugnação e rebatida pelo apelante no seu recurso: a instituição financeira argumentou ter pago a correção pelo percentual de 84,32% nas contas poupança do autor,

conforme cópias de extratos de fls. 237, 240, 243 e 246; de outro lado, o autor/apelante argumentou que tais créditos foram estornados, conforme cópias de extratos de fls. 279/280, 282/283, 285/286. Entretanto, como mencionado acima, referida discussão não se relaciona com o decidido na ação ordinária de cobrança, pois os discutidos créditos/estornos referem-se à correção monetária de **saldos em disponibilidade**.

Verifica-se, isto sim, que pelos extratos colacionados aos autos, em apenas uma conta (a de nº. 1221.643.00024874-2) o valor depositado superou os NCz\$ 50.000,00 (fls. 276/277), estando esta conta, portanto, abrangida pela sentença da ação ordinária.

Ante todo o exposto, ANULO a r. sentença proferida na fase de execução de título judicial, determinando o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se apure o correto valor devido pela CEF ao autor/apelante em razão da condenação daquela instituição financeira nos autos da ação ordinária de cobrança.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024341-80.1995.4.03.6100/SP
98.03.031895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MARIA TERESA DELLA PENNA DE LIMA e outro

: ILDO SOARES DE LIMA

ADVOGADO : ROSANGELA DE PAULA N FERREIRA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO

: MARCIAL BARRETO CASABONA

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : SANDRO RODRIGO DE MICO CHARKANI

No. ORIG. : 95.00.24341-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA TERESA DELLA PENNA DE LIMA e ILDO SOARES DE LIMA, objetivando a reforma da sentença de improcedência.

A ação ordinária de cobrança foi ajuizada em 15.03.1995 em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL. Requereram os autores a condenação do réu ao pagamento de diferenças de correção monetária para os meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991 e demais correções expropriadas de suas contas de poupança em razão da edição da Medida Provisória 168/1990, e posteriormente pela Lei 8.024, cujos valores superiores a Cr\$ 50.000,00 ficaram bloqueados pelo BACEN. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito foi proferida sentença de extinção sem julgamento do mérito em razão da ilegitimidade passiva do BACEN (fls. 82/85).

Apelaram os autores, tendo este E. Tribunal anulado a sentença, consignando ser o BACEN parte legítima para figurar no pólo passivo (fls. 127).

Retornando os autos à primeira instância, determinou o Juízo que providenciassem os autores a citação dos bancos depositários, diante das reiteradas decisões do TRF3 que anulavam as sentenças proferidas sem a presença do BACEN e das instituições financeiras depositárias como litisconsortes passivos necessários (fls. 144).

Incluídos no pólo passivo o BANCO ITAÚ S/A, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, e o BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A (fls. 148).

Apresentadas as contestações sobreveio nova sentença (fls. 298/306), extinguindo o feito sem julgamento do mérito em relação às instituições financeiras privadas, por ser incompetente a Justiça Federal, e julgando improcedente o pedido em relação à CEF e ao BACEN. Condenou os autores ao pagamento de 10% sobre o valor da condenação a título de honorários advocatícios.

Embargos declaratórios da CEF e do BACEN foram acolhidos para fixar a verba honorária em 20% do valor da causa, a ser paga equitativamente em favor dos réus.

Inconformados apelam os autores. Sustentam a legitimidade passiva do BACEN, devendo este responder pela correção dos meses posteriores a março de 1990.

Com contrarrazões do BACEN (fls. 333/337), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A discussão acerca dos valores bloqueados pelo Plano Collor encontra-se resolvida.

De um lado porque o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo da demanda, a partir do mês de março de 1990, inclusive, conforme se verifica do aresto que transcrevo a seguir:

"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."

(STJ, ERESP 167544/PE, (199800923101), Corte Especial, Rel. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09/04/2001, pág. 326).

A 2ª Seção deste E. Tribunal concluiu, à unanimidade, na sessão de 06/05/2003, EI nº 94.03.102309-9 e 95.03.098489-0, da relatoria da eminente Des. Federal Marli Ferreira, pela legitimidade do BACEN para as contas que aniversariavam a partir da edição da MP nº 168, ou seja, na segunda quinzena de março de 1990.

De outro lado, no mérito, a matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EREsp nº 168599/PR).

Em relação ao mês de fevereiro, deve-se observar o seguinte.

A **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91), estabeleceu:

"Art. 7º Os saldos dos cruzados novos transferidos ao Banco Central do Brasil, na forma da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, serão remunerados, a partir de 1º de fevereiro de 1991 e até a data da conversão, pela TRD, acrescida de juros de seis por cento ao ano, ou fração pro rata, e serão improrrogavelmente, convertidos em cruzeiros, na forma da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990."

Portanto, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de cruzados novos transferidos ao BACEN, não havendo que se cogitar a aplicação de outro índice.

Merece reforma a r. sentença apenas no que tange aos honorários advocatícios. Deverão arcar os autores com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais ficam fixados em 10% sobre o valor da causa, *pro rata*.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, apenas para alterar o percentual da condenação em honorários advocatícios.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021632-97.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.021632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC e outro
AGRAVANTE : BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DO CONGLOMERADO BANESPA E
CABESP AFUBESP
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.022154-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação civil pública, deferiu a tutela antecipada objetivando a suspensão da majoração do percentual de participação dos funcionários do BANESPA em fundo de previdência privada, mantida nos valores vigentes em 1999.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

Isto porque, oposta exceção de incompetência pelas requeridas, a medida fora acolhida pelo juízo de primeiro grau e mantida por esta relatoria em decisão monocrática nas apelações autuadas sob os nºs 1999.61.00.025920-0 e 1999.61.00.025919-3, para reconhecer a competência da justiça estadual para processamento e julgamento da causa.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **negotio sequitur**.

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

São Paulo, 18 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025919-39.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025919-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DO CONGLOMERADO BANESPA E
CABESP AFUBESP
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : JORGE CHAGAS ROSA e outro

DECISÃO

Trata-se de exceção de incompetência ajuizada em 02.06.1999 pelo BANESPA objetivando o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para processamento de ação civil pública objetivando discutir percentual de contribuição de funcionários em previdência privada.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido para reconhecer a competência da Justiça Estadual para julgamento o feito.

Irresignada, apela a Associação dos Funcionários do Conglomerado Banespa - AFUBESP pleiteando a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A teor do que dispõe o artigo 109, I, da Constituição Federal, a Justiça Federal não tem competência para apreciar a causa afeta a percentual de participação de trabalhador em fundo de previdência privada:

"Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

A respeito da controvérsia, é pacífica a jurisprudência, segundo julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assim ementados:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça comum o julgamento das questões relativas à complementação de proventos de aposentadoria a cargo de entidade de previdência privada. Precedentes."

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 465.282-0/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, unânime, DJU de 07.12.2006).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça comum o julgamento das questões relativas à complementação de proventos de aposentadoria quando não decorrentes de contrato de trabalho. Precedentes.

2. Impossibilidade da análise do regulamento da entidade de previdência privada. Incidência da Súmula 454 do Supremo Tribunal Federal.

3. O art. 195, § 5º, da Constituição da República diz respeito à seguridade social financiada por toda a sociedade, sendo alheio às entidades de previdência privada.

(RE 596637 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 01.10.2009)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025920-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DO CONGLOMERADO BANESPA E CABESP AFUBESP
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI
APELADO : FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL BANESPREV
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE

DECISÃO

Trata-se de exceção de incompetência ajuizada em 02.06.1999 pelo BANESPREV - Fundo Banespa de Seguridade Social, objetivando o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para processamento de ação civil pública objetivando discutir percentual de contribuição de funcionários em previdência privada.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido para reconhecer a competência da Justiça Estadual para julgamento o feito.

Irresignada, apela a Associação dos Funcionários do Conglomerado Banespa - AFUBESP pleiteando a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A teor do que dispõe o artigo 109, I, da Constituição Federal, a Justiça Federal não tem competência para apreciar a causa afeta a percentual de participação de trabalhador em fundo de previdência privada:

"Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

A respeito da controvérsia, é pacífica a jurisprudência, segundo julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assim ementados:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça comum o julgamento das questões relativas à complementação de proventos de aposentadoria a cargo de entidade de previdência privada. Precedentes."

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 465.282-0/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, unânime, DJU de 07.12.2006).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça comum o julgamento das questões relativas à complementação de proventos de aposentadoria quando não decorrentes de contrato de trabalho. Precedentes.

2. Impossibilidade da análise do regulamento da entidade de previdência privada. Incidência da Súmula 454 do Supremo Tribunal Federal.

3. O art. 195, § 5º, da Constituição da República diz respeito à seguridade social financiada por toda a sociedade, sendo alheio às entidades de previdência privada.

(RE 596637 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 01.10.2009)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001009-71.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.001009-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA

APELADO : SIRVAL MARIANO A SILVA

ADVOGADO : ROGER DANIEL VERSIEUX e outro

No. ORIG. : 00010097120014036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença extintiva da execução fiscal, com fundamento na prescrição tributária quinquenal intercorrente.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÁRIOS LEGAIS, ANO A ANO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004

QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

6. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; Resp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

7. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

(...)

9. Recurso especial desprovido."

(REsp 780940/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 746437/RS, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22.08.2005)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exequiente.

5. A Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."

(REsp 816750/RS, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 27.03.2006)

No caso concreto, não ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial no término da suspensão anual do processo, é inferior a 5 (cinco) anos.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil)

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010656-93.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.010656-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DOS PROFISSIONAIS DA BANDA SINFONICA DO ESTADO DE
SAO PAULO APBSESP
ADVOGADO : MARCEL NADAL MICHELMAN
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JOSE LUIZ GOMES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença de parcial procedência proferida no mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação dos Profissionais da Banda Sinfônica do Estado de São Paulo APBSESP, contra ato do Presidente da Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo - OMB/SP, visando eximir os associados da impetrante do pagamento da contribuição anual cobrada pela autarquia impetrada, bem como afastar a comprovação do pagamento da referida contribuição como requisito para o exercício da profissão e recebimento de remuneração.

A sentença concedeu a ordem para assegurar aos associados substituídos o recebimento da remuneração e o exercício profissional independentemente da comprovação do pagamento da contribuição anual, reconhecendo a via do executivo fiscal como o meio adequado para a cobrança das contribuições em atraso.

No parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento da remessa *ex officio* e, caso conhecida, seja esta improvida.

Feito o breve relatório, decido.

Os Conselhos de Fiscalização Profissional, dada a sua qualidade jurídica de autarquias especiais, cujas contribuições tem a natureza tributária, podem cobrar via do executivo fiscal os débitos de seus associados que entende devidos, sem contudo opor restrições ao exercício de suas atividades, consoante o julgado seguinte:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. FALTA DE PAGAMENTO DE ANUIDADES. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE COBRANÇA POR MEIO DE EXECUÇÃO FISCAL.

I - Os Conselhos de Fiscalização Profissional são autarquias especiais e suas anuidades têm natureza de taxa. A cobrança das contribuições em atraso deve ser realizada através de execução fiscal e não por intermédio da coação ilícita que representa o cancelamento do registro do profissional de saúde.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 552894/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 22/03/2004, p. 240),

No caso, os associados da impetrante pretendem se eximir do pagamento das contribuições, bem como, exercer a atividade sem a exigência de comprovação do pagamento da anuidade.

De fato, ante o princípio da legalidade somente a Lei pode exigir o pagamento obrigatório de contribuição aos Conselhos, de modo inexistindo lei no caso em comento não há cobrança a ser efetivada quanto à anuidade. Em tendo a sentença mandamental a constituição de título executivo, resta suspensa a exigibilidade das anuidades pelos membros da impetrante e, portanto, obstado a interposição de Execução Fiscal pela cobrança de anuidade facultativa.

Assim, de todo descabida a adoção de meios coativos outros visando compelir os membros da categoria profissional ao adimplemento das contribuições anuais ao respectivo órgão de representação profissional.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial. Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029484-06.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029484-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : OSCAR FAKHOURY e outros
: ROBERTO FAKHOURY
: CLAUDIO ZARZUR

: MARCIO ROBERTO ZARZUR
: TONY OMAR ZARZUR
: ABRAHAO ZARZUR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO BMD S/A em liq.extrajud.e outros
: BMD S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS em liquidação
: extrajudicial
ADVOGADO : JOAO CARLOS SILVEIRA e outro
APELADO : HELCIO GASPAR
ADVOGADO : HÉLCIO GASPAR e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar de **atentado**, ajuizada em 18.12.2002, proposta com fulcro nos artigos 879 e 881 do CPC por OSCAR FAKHOURY e OUTROS, acionistas controladores do Banco BMD S/A - em liquidação extrajudicial, e também da BMD S/A - Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários, contra o BANCO CENTRAL DO BRASIL, a MASSA LIQUIDANDA DO BANCO BMD S/A, a MASSA LIQUIDANDA DA BMD S/A - CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS, HÉLCIO GASPAR, ex-liquidante e, também, o atual liquidante, JAYME DA SILVA.

Sustentaram que os requeridos desobedeceram à liminar concedida nos autos da ação cautelar 2002.61.00.005296-4. Alegaram ter notificado, em 29.11.2002, o BACEN da liminar concedida na medida cautelar, para que se abstivessem da prática de atos arbitrários, ilegais e lesivos ao patrimônio dos acionistas controladores e dos credores da massa liquidanda, da seguinte forma: (i) proibindo-se a constituição de novas provisões contábeis registrando como prejuízo créditos com garantias reais e fidejussórias; (ii) que procedessem à avaliação dos créditos provisionados ou baixados como prejuízo a fim de que o patrimônio da massa registrasse o seu real valor; (iii) evitar a quebra de ordem de preferência em prejuízo dos credores da massa liquidanda, especialmente abstendo-se de pagar o próprio Banco Central do Brasil, credor quirografário cuja obrigação, na quantia de R\$ 16.615.324,41, estava sendo discutida perante a E. 3ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo (proc. 2000.61.82.010751-8); e (iv) abstendo-se do pedido de autofalência, sob as penas de desobediência e responsabilidade "ex vi" do artigo 20 da Lei de Falências. Sustentou estarem os requeridos alterando de maneira ilegal e lesiva o estado dos atos trazidos ao conhecimento do Juízo, descumprindo a liminar deferida e comprometendo a utilidade e eficácia da ação principal.

Processado o feito sobreveio sentença de improcedência. Entendeu o MM. Juiz *a quo* não ter sido devidamente demonstrado que os réus tenham tomado medidas aptas à formulação de pedido de autofalência e tampouco a ocorrência de inovação ilegal. Consignou que a liminar, embora vede a formulação de qualquer providência cujo fim imediato seja a decretação da falência, não obsteu a continuidade do procedimento de liquidação extrajudicial previsto na Lei 6.024/74. Fundamentou no sentido de que o atentado objetiva evitar modificação dolosa do estado dos fatos que vise a confundir o julgador. Ademais, a liquidação já avançara em seu andamento, e não há prova de pagamento ao BACEN. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios e custas fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformada apelou a parte autora. Reiterou os argumentos da inicial. Alegou cerceamento de defesa. Sustentou ser nula a r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 304/305 informa a parte autora que, buscando o encerramento da fase de liquidação extrajudicial do Banco BMD e da BMD S/A - Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários, firmou acordo com o Ministério Público Federal e com o Fundo Garantidor de Crédito - FGC, contando com a participação do réu Banco Central do Brasil. Informou que a referida transação foi devidamente homologada pelo Il. Juízo da 38ª Vara Cível da Capital do Estado de São Paulo, no qual tramitou a ação civil pública 1999.888.850-4, convolvando-se a liquidação extrajudicial em ordinária, comprovando-se, portanto, a liquidez da massa liquidanda, que tem condições de solver seus compromissos, fato que implica a perda de objeto do presente recurso. Salientou, ainda, que foi proferida sentença na ação cautelar nº. 0005296-46.2002.403.6100, cassando a liminar cuja observância aqui se discutia, fato que também implica a perda de objeto deste feito. Requereu que se julgue prejudicada a presente apelação, em razão da perda superveniente de objeto, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista a transação homologada, encerrando a fase de liquidação extrajudicial do Banco BMD e da BMD S/A - Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários através de acordo firmado com o Ministério Público Federal e com o Fundo Garantidor de Crédito - FGC, o qual contou com a participação do réu Banco Central do Brasil, homologando-se o projeto de pagamento dos credores do GRUPO BMD, encontra-se prejudicada a presente medida cautelar de atentado, posto que objetivava garantir a utilidade e eficácia da medida principal, qual seja, o levantamento da liquidação extrajudicial.

Por fim, relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação, dado o caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

O procedimento cautelar tem caráter exclusivamente processual, destinada a manter ou afastar alteração em situação fática, cuja discussão na lide principal poderá restar prejudicada e até inócua, acaso somente a final possa ser resolvida. Neste crivo não há litígio, nem sucumbência.

A jurisprudência apenas admite eventual condenação em Medida Cautelar de caráter satisfativo, como por exemplo uma Notificação, o qual não exige interposição de ação principal, constituindo-se mera tutela antecipada.

Ante o exposto, extingo o feito sem julgamento do mérito por carência superveniente, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o julgamento da apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003445-88.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.003445-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : AMERICAN COM/ E IND/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO
No. ORIG. : 00034458820024036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em face de sentença que **extinguiu o feito**, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei de Execução Fiscal, reconhecendo de ofício a **prescrição intercorrente**. Valor da execução atualizado até março de 2011: R\$558,21.

Pleiteia o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo- CREA-SP, seja afastada a prescrição.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Pela dicção do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 11.280/06, decorre a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente na hipótese de inércia da exequente por mais de cinco anos.

A Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou o §4º ao artigo 40 da LEF, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia audiência da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Referidas alterações introduzidas têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

Insta consignar, no tocante ao reconhecimento da prescrição intercorrente em virtude de arquivamento dos autos após a suspensão do processo pelo prazo de um ano, por força da hipótese específica do artigo 40 da Lei n. 6.830/80, que foi editada a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Dessa forma, na hipótese do artigo 40 da LEF, contam-se 6 anos, a partir da ciência da exequente da decisão que deferiu o pedido de suspensão (porquanto no primeiro ano o processo ficou suspenso).

A propósito, trago à colação julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, **passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente**, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. REsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido".

(STJ, REsp 983417/RS, SEGUNDA TURMA, DJE:10/11/08, Min. Relator MAURO CAMPBELL MARQUES).

Neste mesmo sentido vem decidindo este Tribunal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO

INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 4. Apelação improvida.

(TRF3, AC200161090053508, SEXTA TURMA, DJF3:04/40/2010, Relatora Desembargadora CONSUELO YOSHIDA).

Não foi possível adicionar esta Tabela

Tabela não uniforme

i.e Número ou tamanho de células diferentes em cada linha

In casu, o CREA peticionou requerendo a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.8730 em 10/11/97, dando-se início à contagem do prazo prescricional um ano depois.

Este Tribunal tem se posicionado no sentido de que a intimação do sobrestamento do feito é prescindível nos casos em que a própria exequente pediu a suspensão nos termos do artigo 40 da LEF:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. CABÍVEL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSÁRIA.

1. Possível a decretação da prescrição intercorrente de ofício, conforme disposto no § 4º, do art. 40 da LEF. 2.

Desnecessária a prévia oitiva da Fazenda acerca da prescrição nos casos em que é a própria Fazenda que requer o arquivamento do feito. 3. Apelação improvida."

(TRF3, AC 1428121, TERCEIRA TURMA, DJF3:06/10/2009, pág. 264, Desembargador Federal NERY JUNIOR).

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - SUSPENSÃO DO FEITO - INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A intimação de representante da Fazenda Pública nas execuções fiscais, quando necessária, deve ser realizada pessoalmente, conforme determina o artigo 25 da Lei n. 6.830/80.

2. Em sede de execução fiscal, **é prescindível a intimação da suspensão do feito como requisito para declaração da prescrição intercorrente se o pedido de sobrestamento foi formulado pelo próprio exequente.** Precedente: REsp 983.155/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Dje 1º.9.2008.

3. O requerente não demonstrou suficientemente as circunstâncias identificadoras da divergência como caso confrontado, conforme dispõem os artigos 541 do Código de Processo Civil e 255, §1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200900357397, SEGUNDA TURMA, DJE:20/11/2009, Min. Relator HUMBERTO MARTINS).

Destarte, escoou-se o prazo prescricional de cinco anos em **10/11/03**, sendo de rigor a manutenção da r. sentença proferida em 26/11/10, posto não ter o CREA-SP apresentado causa de suspensão ou interrupção da prescrição quando intimado, em **16/08/10**.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031564-06.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031564-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIDAS LTDA e outro
: RIZATTI E CIA LTDA
ADVOGADO : KEILA NURBEGOVIC e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00315640620034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 345/350.

Indefiro o pedido de renúncia. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o mandante, a teor do disposto no artigo 45 do CPC. Neste sentido:

"MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.

- 1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.*
- 2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia.*
- 3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incumbe ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.*
- 4. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 320345/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 18/08/2003 p. 209)

Sob este fundamento, até que se aperfeiçoe a notificação pessoal e inequívoca da renúncia, o advogado continuará a representar o mandante.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003923-04.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.003923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EURIPEDES BALCHANOR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LAERCIO FALEIROS DINIZ e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eurípedes Balchanor de Oliveira contra sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, proferida nos autos da medida cautelar inominada requerida com o objetivo de liminarmente excluir seu nome do cadastro de emitentes de cheques sem fundos mantido pelo Banco Central do Brasil.

A sentença acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo BACEN, reconhecendo que a inclusão ocorrida se deu a pedido da instituição financeira envolvida, sem que a manutenção do cadastro de emitentes de cheques sem fundos torne o BACEN parte legítima na lide.

Nas razões recursais, sustenta o apelante a legitimidade passiva do BACEN, ante a sua competência fiscalizatória do sistema financeiro nacional, daí a responsabilidade solidária pelas irregularidades praticadas pelos agentes sob sua fiscalização.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não merece provimento.

A Lei nº 4.595/64, em seus artigos 11, VI e 19, IV, atribuiu ao BACEN a competência regulatória e a execução do serviço de compensação de cheques, atribuição na qual se inclui a execução dos pedidos de inclusão no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), cabendo exclusivamente aos bancos sacados a responsabilidade pelas inclusões solicitadas, a teor dos artigos 10 e 16 do Regulamento do CCF (Regulamento anexo à Resolução nº 1.682/89). Assim, versando a causa de pedir irregularidade na inclusão do requerente no CCF decorrente de falta de notificação prévia e de prescrição do título, trata-se de aspectos relativos a procedimentos de cobrança e ao próprio direito creditício representado no título, oponíveis tão somente ao banco sacado, sem relação com a competência administrativa regulatória e executiva do Sistema Financeiro Nacional atribuída ao BACEN.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS - CCF. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. BACEN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. LEI Nº 4.595/64. PRECEDENTE. I - Nos termos da Lei nº 4.595/64, o BACEN detém competência somente para regular a execução e executar os serviços de compensação de cheques, não sendo responsável pela inclusão ou exclusão no respectivo Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos. Precedente: REsp nº658.961/PR, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/04/06. II - Recurso especial provido para afastar o BACEN do pólo passivo da demanda." (REsp 763075/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 28/09/2006, p. 210)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060397-45.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.060397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ANTONIO CLARIGIO GONCALVES e outro
: GONTIL GONCALVES TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MARCIO SALVADOR AVERSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

1. Fls. 84: defiro o pedido de vista, por 20 (vinte) dias.

2. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040192-77.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RETIFICA SANTO ANTONIO LTDA
ADVOGADO : RAFAEL DE BARROS CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 98.00.00410-5 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RETÍFICA SANTO ANTONIO LTDA. em face da União Federal, em 16/06/2005, em que objetiva o cancelamento da ordem de penhora sobre os aluguéis e o levantamento dos valores já depositados a disposição da justiça, por ter aderido ao PAES antes da constrição judicial.

Foi negado o efeito suspensivo.

Depois do exame dos autos, constato a necessidade de que a agravada informe, através de extratos ou cópias do processo administrativo, sobre a situação da agravante no PAES, inclusive sobre sua eventual exclusão.

Cumpra a agravada UNIÃO FEDERAL no prazo de 10 (dez) dias. Depois dê vistas a parte agravante.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036052-44.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.036052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JOSE ROBERTO FERNANDES
No. ORIG. : 00360524420064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de apelação contra r. sentença extintiva de execução fiscal.
2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.
3. É uma síntese do necessário.
4. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(STJ, 1ª Seção, ERESP 664533-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 11/05/2005, v.u., DJU 06/06/2005).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 /RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Seção, ERESP 670580-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28/09/2005, v.u., DJU 10/10/2005).

5. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

6. Comunique-se.

7. Publique-se e intímese.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0615069-90.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.001093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : NOVAVIS AVESTRUZES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SUPPIONI DE AGUIRRE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.06.15069-4 7 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO
Fls. 880/881: diga a apelante.
Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-07.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.000624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO : CICERO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRA TOMIM BRUNO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que rejeitou o incidente de impugnação à concessão do benefício da justiça gratuita, autuado em apartado e por ela suscitado nos autos da ação ordinária proposta por CICERO ALVES DOS SANTOS em que postula o pagamento de diferenças relativas à correção monetária sobre o saldo de sua conta de caderneta de poupança.

Inicialmente deferida a assistência judiciária gratuita nos autos principais, a Caixa econômica Federal ofereceu impugnação em apartado, aduzindo que o autor tem condições de arcar com as custas processuais e demais encargos, com base no fato de residir em região valorizada da cidade, ter constituído defensor contratado e por ter recebido restituição de imposto de renda no ano-base 2006, fatos que entende denotarem possuir o apelado condições pra arcar com os custos do processo.

Rejeitada a impugnação, a CEF interpôs recurso de apelação, reiterando o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, sob a alegação de que o autor é assistido por advogado particular e tem rendimentos mensais que lhes permitem arcar com as custas do processo.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, assim dispõe:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional, tem-se que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Em seguida, a referida lei estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados e, nos termos do disposto em seu art. 4º, fica determinado:

Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Importa observar que não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88, cabendo a quem impugnar o benefício provar, no caso concreto, que a parte não faz jus ao benefício.

A situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja na capacidade de saldar as despesas imediatas, com alimentação, vestuário, assistência médica, afora os gastos com água e luz, diferentemente de sua situação econômica.

O fato dos requerentes possuírem reservas financeiras aplicadas em fundo de investimento não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família.

Na impugnação à gratuidade de justiça, é ônus do impugnante, e não do beneficiário, provar a inaplicabilidade do benefício à espécie, não servindo como presunção, para tanto, o recebimento de valores mensais superiores à média dos salários dos brasileiros, nem mesmo a propriedade de veículos automotores, pois não comprovam que o sustento de sua família não estará prejudicado.

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO EM FAVOR DO EXEQÜENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR INADEQUADO - MAJORAÇÃO - CABIMENTO - ART. 20, § 4º DO CPC - PARTE VENCIDA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA - SOBRESTAMENTO DO PAGAMENTO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - ARTIGO 12 DA LEI 1.060/50 - RECEPÇÃO PELA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO ENTENDIMENTO DO STF.

(...)

III - É pacífico o entendimento de que a afirmação de pobreza ostenta presunção de veracidade, cabendo à parte contrária impugnar a miserabilidade do requerente por intermédio de prova inequívoca de que este efetivamente detém capacidade econômica para todo o custeio do processo. Contudo, em momento algum restou demonstrado nos autos, pelo BACEN, a existência de qualquer elemento suficiente a infirmar a condição de pobre do exequente.

IV - A alegação do BACEN de que o exequente é titular de três contas de poupança e de que os valores pleiteados na execução remontam a quase R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) não são suficientes para o acolhimento do pedido de indeferimento da gratuidade, tendo em vista que a ação ordinária para revisão dos saldos das cadernetas de poupança do autor foi proposta em março de 1995, isto é, há mais de dez anos.

V - A Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que, segundo o STF, foi recepcionada pela nova ordem constitucional, estabelece normas à concessão da assistência judiciária aos necessitados, preceituando que a isenção concedida a estes abrange, além das custas processuais em sentido estrito, também os honorários de advogado e de perito.

VI - O art. 12 da referida lei, que fixa prazo para que sejam cobradas do assistido, na hipótese de mudança em sua situação econômico-financeira, as custas processuais lato sensu, está em consonância com o disposto no art. 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988 que determina a prestação de assistência jurídica em caráter integral (STF, RE nº 184.841/DF). Ressalva do entendimento pessoal do relator em sentido contrário.

VII - Apelação parcialmente provida."

(AC 200451010036547, Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, 12/09/2006)

Neste sentido já decidiu o TRF da 4ª Região, conforme aresto a seguir transcrito:

"IMPUGNAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.1. A só afirmação de que o impugnado é funcionário público tendo renda superior a R\$ 1.500,00 não comprova que o sustento de sua família não estará prejudicado.

2. Não é necessário que a pessoa seja miserável para fazer jus ao benefício da gratuidade de justiça".

(TRF 4ª Região. AC Nº 2004.71.00.039719-0/RS. Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria. D.E. 22/08/2007)

Não obstante, a lei erigiu presunção *iuris tantum* de hipossuficiência, a qual deve subsistir até a existência nos autos de prova concreta em contrário acerca da sua situação de pobreza. Nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei 1.060/50, é cabível a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita por requerimento da parte contrária, ou a decretação *ex officio*, pelo Juiz, mediante a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos que ensejaram a sua concessão. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001823-64.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.001823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO : ROSA MARIA COSTA ALVES e outro
No. ORIG. : 00018236420074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, em Dispensário de Medicamentos de unidade hospitalar.

A Lei Federal nº 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

No entanto, a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias** e **drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 611.921/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 28.03.2006 p. 205)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

2. Está igualmente pacificado neste STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 742.340/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 154)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO).

NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).

2. Precedentes desta Casa Julgadora.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 638.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 195)

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE.

IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO.

EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

(REsp 603.634/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 169)

A verba honorária deve ser mantida no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032019-74.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032019-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO objetivando o reconhecimento da prescrição do crédito tributário. No mérito, sustenta a nulidade da CDA vez que a ECT, empresa pública, está ao amparo de isenção tributária, *ex vi* do art. 20, da Lei Municipal 9.670/83, e mais, do art. 12 do Decreto-Lei 509/69.

A r. sentença julgou procedentes os Embargos, fixando a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a Embargada pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Observo, *ab initio*, que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219, § 5º do CPC:

"§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

No que pertine à prescrição, é cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir da sua constituição definitiva, a teor do disposto no art. 174, caput, do CTN, prazo que se interrompe pelo despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal, nos termos do inciso I, do Parágrafo Único do mencionado artigo, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, de 9 de fevereiro de 2005.

In casu, verifico que a executada foi notificada do lançamento em 07/11/01 (fl.32). A execução fiscal foi proposta em 24/10/2006 (fl.14), no curso do quinquênio legal, inócurre, pois, a prescrição da ação na espécie.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, tem natureza jurídica de Empresa Pública Federal, criada pelo Decreto-Lei 509/69, voltada à prestação de serviços postais em todo território nacional.

Referido decreto, recepcionado pela nova ordem constitucional, dispensa à ECT as prerrogativas próprias à Fazenda Pública.

Dispõe o art. 12 do Decreto-Lei 509/69:

"Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais."

Essas prerrogativas são reconhecidas pelo Excelso Pretório (STF RE nº 220.906-9, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 14.11.2002).

A hipótese dos autos, todavia, não é de imunidade, tampouco de isenção.

Cuida-se de Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento (TLIF), anualmente renovável, exigida pelo efetivo exercício do poder de polícia pela Municipalidade, nos termos de legislação pertinente.

Inserir-se no âmbito da autonomia Municipal, bem como em seu peculiar interesse, a fiscalização dos estabelecimentos urbanos, quanto à segurança, higiene, obediência a posturas, localização face ao zoneamento, etc. Tais atividades de natureza administrativa derivam do regular exercício do poder de polícia, conceituado no artigo 78 do Código Tributário Nacional, ensejando a exigência de taxas com expressa previsão constitucional posta no art. 145, II.

Não há se falar, pois em isenção na espécie, despidiend a comprovação da efetiva atividade de fiscalização, porque notória.

A propósito:

"Taxa de licença de localização e funcionamento instituída por lei municipal: constitucionalidade da exação, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal (cf. RE 220.316, Pleno, Galvão, 12.10.99, DJ 26.6.2001; RE 198.904, 1ª T., Galvão, 28.5.96, DJ 27.9.96; RE 222.252, 1ª T., Ellen, 17.04.01, DJ 18.05.01; RE 213.552, 2ª T., Marco Aurélio, 30.5.00, DJ 18.8.00)"

(STF, AgRRE nº 188908, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 17.10.2003)

"TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO.

- Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante.

- A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade.

Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 14.05.2001)

TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - ART. 77 DO CTN.

1. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN.

2. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ.

3. Desnecessária a prova da efetiva fiscalização, sendo suficiente sua potencial existência.

4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP nº 678267, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 28.11.2005)

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO.

1. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN.

2. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp nº 261.571, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.10.2003)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intímese.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026974-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026974-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
PARTE RE' : FILIP ASZALOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.001314-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 342, intime-se a advogada signatária da petição de fls. 340/341 a regularizar a representação da parte, juntando aos autos a procuração.

Após, manifeste-se a parte, no prazo de 10 dias, acerca dos embargos de declaração opostos às fls. 337/339.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004379-96.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.004379-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
APELADO : ABEL ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE D ALCANTARA CARVALHO DOS SANTOS (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, pela perda superveniente de interesse processual, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, proferida nos autos da ação ordinária aforada por Abel Alves dos Santos, em que postulou a exibição dos extratos dos depósitos da conta do PIS/PASEP desde o ano de 1994, condenando a ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Nas razões recursais, a CEF pugna pela exclusão da condenação no pagamento das verbas sucumbenciais, alegando não ter se negado a fornecer os extratos, além do valor fixado a título de honorários ser desproporcional ao proveito econômico auferido pelo autor.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A sentença não merece reparos.

A imposição do ônus sucumbencial à ré decorre do princípio da causalidade, por sua condição de detentora dos extratos da conta fundiária mantida pelo autor e a comprovada necessidade deste de se socorrer ao Poder Judiciário para a obtenção dos informes almejados.

Ademais, a verba honorária foi fixada em parâmetro razoável, compatível com a singeleza da causa, em conformidade com o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016455-21.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : MASSAHITO AMINO
No. ORIG. : 00164552120084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA-SP), para satisfação de créditos relativos a anuidades.

A r. sentença julgou o feito extinto, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Irresignado, apela o CREA-SP, sustentando, em síntese, a inocorrência de prescrição na espécie. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere às anuidades, dada sua natureza tributária, aplicável o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN.

A ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subseqüente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

5. In casu, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

6. Apelação improvida".

(TRF3, AC 1365306, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 02.02.09)

No caso, a constituição definitiva dos créditos deu-se em 31/03/2002 e 31/03/2003, conforme consta da CDA (fls. 03).

Considerando que o ajuizamento da execução (25/06/2008) ocorreu depois do transcurso do prazo quinquenal, prescrita a ação para persecução do crédito reclamado.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto na Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DEVIDAS AO CREA - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

2. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e, com maior razão e fundamento, sobre o disposto em resoluções. Ademais, o art. 1º, § 4º, da Resolução Confex nº 270/81, citado pela apelante, trata da inscrição em dívida ativa e não de prazo prescricional.

3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao conselho Regional de engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 1994 e 1995, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, a partir de 03/94 e 03/95 (fls. 14/15).

4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional (este ocorrido em 16/12/99, conforme consignado na r. sentença).

5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que, de fato, está prescrita a anuidade relativa ao ano de 1994 (exigibilidade em mar/94), eis que ajuizado o feito executivo em dez/99; por outro lado, permanece hígida a cobrança relativa à anuidade de 1995, devendo com relação a esta cobrança prosseguir a execução fiscal.

6. Apelações improvidas".

(TRF3, AC - 1232082, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 01/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida".

(TRF3, AC 200803990073620/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 30/09/2008)

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intím-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019811-24.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.019811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MELRIFARMA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
No. ORIG. : 00198112420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a legitimidade, ou não, do Conselho Regional de Farmácia, para a fiscalização e a imposição de penalidades, bem como sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

A Lei Federal nº 3.820/60 confere atribuição ao Conselho Regional de Farmácia para "fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada" (artigo 10, alínea "c").

A Lei Federal preceitua, ainda, caber ao Conselho a aplicação de multa às empresas e estabelecimentos que explorem serviços para os quais sejam necessárias atividades de profissional farmacêutico, que não provarem o exercício destas atividades por profissional habilitado e registrado (artigo 24).

O § 1º, do artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73, dispõe: "A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

É cabível a exigência das multas, pois, no caso concreto, o auto de infração comprova a ausência do responsável técnico pelo estabelecimento, sem qualquer justificativa, no momento da fiscalização (fls. 52).

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ firmou entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/60 c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73. 2. A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da região de empreender fiscalização com o intuito de verificar se tais estabelecimentos estão obedecendo à exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado. 3. Agravo regimental improvido." (AGA 813122/SP, SEGUNDA TURMA, DJ de 07/03/2007, Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA) "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão a quo reconheceu a incompetência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado. 2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e

drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo.

3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).

5. Ausência de ilegalidade nas multas aplicadas.

6. Recurso provido."

(RESP 860724/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ de 01/03/2007, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO)

"ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização de farmácias e drogarias, quanto à verificação da presença, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. Agravo regimental improvido."

(AGA 805918/SP, SEGUNDA TURMA, DJ de 01/12/2006, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA)

"ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS - DESCUMPRIMENTO DO ART. 15 DA LEI 5.991/73 - NECESSÁRIA A PERMANÊNCIA DE PROFISSIONAL HABILITADO DURANTE TODO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DOS ESTABELECIMENTOS - PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Uma das atribuições legalmente estabelecidas aos Conselhos Regionais de Farmácia é a fiscalização do exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações da lei.

2. A exegese dos dispositivos das Leis 3.820/60 e 5.991/73 conduz ao entendimento de que os Conselhos profissionais em questão são competentes para promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação ao descumprimento do art. 15 da Lei 5.991/73, que determina a obrigatória permanência de profissional legalmente habilitado durante o período integral de funcionamento das empresas farmacêuticas.

3. Na linha de orientação desta Corte Superior, as atribuições dos órgãos de fiscalização sanitária, previstas pela Lei 5.991/73, não excluem a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia de zelar pelo cumprimento do art. 15 do referido diploma legal, fiscalizando e autuando os estabelecimentos infratores.

4. Precedentes desta Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem.

5. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 380254/PR ; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 08.08.2005, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA.

É devida a fixação da multa em salários mínimos, nos termos da Lei Federal nº 5.724/71, combinada com a Lei Federal nº 3.820/60.

Não é aplicável às multas administrativas a Lei Federal nº 6.205/75, que proibiu a utilização do salário-mínimo como indexador, pois estas constituem sanções pecuniárias e não fator inflacionário.

Ademais, não há que se cogitar da ocorrência de "bis in idem", pois o artigo 24, parágrafo único da Lei nº 3.820/60 permite a aplicação de multas sucessivas em casos de reincidência, com a elevação do valor ao dobro.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 1.º DA LEI N.º 5.724/71. LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO FIXADOS EM SALÁRIOS MÍNIMOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DA LEI N.º 6.025/75. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. Legalidade de multa administrativa aplicada por Conselho Regional de Farmácia, fixada dentro dos limites gizados pelo art. 1.º da Lei n.º 5.724/71, por infração à regra inserta no art. 15 da Lei n.º 5.991/73.

2. A Lei n.º 5.991/73 impõe às drogarias e farmácias a obrigação administrativa de contar com a assistência de técnico responsável, regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, e ter a presença do mesmo durante todo o horário em que estiverem em funcionamento.

3. À infração ao referido dispositivo faz-se aplicável a multa de que trata o art. 24 da Lei n.º 3820/60, que em sua redação original assim dispunha:

"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."

4. Destarte, a sanção pecuniária aplicável à mencionada hipótese estava adstrita inicialmente aos limites mínimo e máximo de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) e Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Todavia, com a edição da Lei n.º 5.724/71, em 26 de outubro de 1971, foram convertidos em salários mínimos os valores da mencionada multa, vez que assim encontra-se redigido o art. 1.º do referido diploma legal:

"Art. 1.º - As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do art. 30 da Lei n.º 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário mínimo a 3 (três) salários mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.

5. A vedação que adveio inserta no art. 1.º da Lei n.º 6.205/75 ("Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito") e, por conseqüência, o valor de referência estabelecido pelo Decreto n.º 75.704/75, não são aplicáveis às multas de caráter administrativo, como sói ser a que constitui o objeto da presente demanda, uma vez que estas têm natureza de sanção pecuniária, não se constituindo, assim, em fator inflacionário. Exegese resultante, por analogia, dos seguintes precedentes do C. STF: RE n.º 87.548/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ, vol. 82-02, p. 639; RE n.º 86.677/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Bilac Pinto, DJU de 02/12/1977; e RE n.º 89.556/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Leitão de Abreu, DJU de 28/12/1978.

6. Em 1987, quando do advento do Decreto-Lei n.º 2.351/87, determinando que os valores que estivessem fixados em função do salário mínimo passassem a vincular-se ao então criado Salário Mínimo de Referência, é que houve alteração no parâmetro utilizado pela legislação vigente como limites para a aplicação da multa em questão. Referida situação, porém, perdurou tão-somente até a entrada em vigor da Lei n.º 7.789, de 03 de julho de 1989, que, em seu art. 5.º, extinguiu o Salário Mínimo de Referência, o que ensejou o retorno à antiga denominação salário mínimo.

7. Consectariamente, restou restabelecido o texto original da Lei n.º 5.724/71, aplicável à hipótese dos autos, razão pela qual, na hipótese vertente, somente poder-se-ia imputar à penalidade imposta a pecha de ilegal por excessiva, caso a mesma tivesse sido fixada em patamar superior ao limite legal de 03 salários mínimos (art. 24 da Lei n.º 3820/60 c/c art. 1.º da Lei n.º 5.724/71) ou do dobro deste valor, em caso de reincidência da empresa infratora (Precedentes desta Corte Superior: REsp n.º 776.682/SC, Rel. Min. José Delgado, DJU de 14/11/2005; REsp n.º 383.296/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16/08/2004; REsp n.º 264.235/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 30/06/2003; e REsp n.º 441.135/PR, deste Relator, DJU de 16/12/2002).

8. In casu, a multa aplicada foi fixada em R\$ 236,32 (duzentos e trinta e seis reais e trinta e dois centavos), dentro, portanto, dos limites de 01 a 03 salários mínimos previstos pelo art. 1.º da Lei n.º 5.724/71, vez que à época dos fatos (abril de 2001), nos expressos termos da MP n.º 2.142/2001, atual MP n.º 2.194-5, o salário mínimo vigente era de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

9. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 738845/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ de 21/09/2006, Relator(a) Ministro LUIZ FUX)

"ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. É legal a utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada, por se tratar, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 383296/PR, SEGUNDA TURMA, DJ de 16/08/2004, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031999-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031999-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA

ADVOGADO : RONALDO ABUD CABRERA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00083228420094036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE ARAÇATUBA-SP, em face de decisão que acolheu a exceção de incompetência oposta, para determinar a distribuição do feito principal a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Paulo, por considerar que, em se tratando de anulação de autos de infrações e penalidades de atribuição legal do Conselho Regional de Farmácia, a competência é a do local da sede da pessoa jurídica. Sustenta, em síntese, que a documentação acostada aos autos é suficiente à comprovação da existência e do endereço da sucursal ou filial do referido Conselho naquela cidade. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que as Autarquias podem ser demandadas no local de sua sede funcional ou de sua sucursal/filial.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -- COMPETÊNCIA TERRITORIAL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. AUTARQUIA FEDERAL - ARTIGO 100, INCISO IV, a e b, DO CPC.

I - Figurando no pólo passivo da ação o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia - CREA, cuja sede encontra-se em São Paulo, mas com Seccional na cidade de Araraquara, onde, inclusive, foi encetada a fiscalização contra a agravante, faculta-se ao autor uma das seguintes alternativas para a propositura da demanda: São Paulo ou a cidade em que o réu possui agência ou sucursal.

II - Aplicação da regra contida nas alíneas "a" e "b" do inciso IV, do artigo 100, do Código de Processo Civil.

III - Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido".

(TRF3 - AG 286643 - 200603001163723 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJU DATA:30/05/2007 PÁGINA: 401)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO IBAMA. INAPLICABILIDADE DO PROVIMENTO DO CJF N. 331/87. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC.

1. Ajuizada ação por autor domiciliado no interior contra autarquia que tem sucursal na capital do Estado, não se aplica o Provimento n. 331/87, do Conselho da Justiça Federal, que autoriza a redistribuição de feitos para novas varas implantadas no interior, pois a competência territorial, para a ação em que for ré a pessoa jurídica, nos termos do art. 100, IV, "a" e "b", do CPC, é a do foro do lugar onde está a sua sede, ou a sua sucursal, para os atos por esta praticados.

2. Assim, a "competência territorial" a que se reporta o citado Provimento deve ser buscada no Código de Processo Civil, considerada a jurisdição territorial definida na Resolução n. 600-17, de 28.06.2005, deste Tribunal.

3. Em se tratando de competência relativa, porque territorial, pode o autor propor a ação em desfavor de autarquia tanto no foro onde está localizada sua sede quanto naquele onde possui agência ou sucursal, que prevalece, se não excepcionado pela autarquia-ré. Precedentes do STJ.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF1 - AG 200701000100078 - Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA - DJ DATA:07/12/2007 PAGINA:128)

Ressalto, por oportuno, que documentação de fls. 31/35 se afigura suficiente à comprovação da existência e do endereço da sucursal do Conselho réu.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032001-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA
ADVOGADO : RONALDO ABUD CABRERA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00043821420094036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE ARAÇATUBA-SP, em face de decisão que acolheu a exceção de incompetência oposta, para determinar a distribuição do feito principal a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Paulo, por considerar que, em se tratando de anulação de autos de infrações e penalidades de atribuição legal do Conselho Regional de Farmácia, a competência é a do local da sede da pessoa jurídica. Sustenta, em síntese, que a documentação acostada aos autos é suficiente à comprovação da existência e do endereço da sucursal ou filial do referido Conselho naquela cidade. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que as Autarquias podem ser demandadas no local de sua sede funcional ou de sua sucursal/filial.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -- COMPETÊNCIA TERRITORIAL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. AUTARQUIA FEDERAL - ARTIGO 100, INCISO IV, a e b, DO CPC.

I - Figurando no pólo passivo da ação o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia - CREA, cuja sede encontra-se em São Paulo, mas com Seccional na cidade de Araraquara, onde, inclusive, foi encetada a fiscalização contra a agravante, faculta-se ao autor uma das seguintes alternativas para a propositura da demanda: São Paulo ou a cidade em que o réu possui agência ou sucursal.

II - Aplicação da regra contida nas alíneas "a" e "b" do inciso IV, do artigo 100, do Código de Processo Civil.

III - Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido".

(TRF3 - AG 286643 - 200603001163723 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJU DATA:30/05/2007 PÁGINA: 401)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO IBAMA. INAPLICABILIDADE DO PROVIMENTO DO CJF N. 331/87. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC.

1. Ajuizada ação por autor domiciliado no interior contra autarquia que tem sucursal na capital do Estado, não se aplica o Provimento n. 331/87, do Conselho da Justiça Federal, que autoriza a redistribuição de feitos para novas varas implantadas no interior, pois a competência territorial, para a ação em que for ré a pessoa jurídica, nos termos do art. 100, IV, "a" e "b", do CPC, é a do foro do lugar onde está a sua sede, ou a sua sucursal, para os atos por esta praticados.

2. Assim, a "competência territorial" a que se reporta o citado Provimento deve ser buscada no Código de Processo Civil, considerada a jurisdição territorial definida na Resolução n. 600-17, de 28.06.2005, deste Tribunal.

3. Em se tratando de competência relativa, porque territorial, pode o autor propor a ação em desfavor de autarquia tanto no foro onde está localizada sua sede quanto naquele onde possui agência ou sucursal, que prevalece, se não excepcionado pela autarquia-ré. Precedentes do STJ.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF1 - AG 200701000100078 - Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA - DJ DATA:07/12/2007 PAGINA:128)

Ressalto, por oportuno, que documentação de fls. 33/37 se afigura suficiente à comprovação da existência e do endereço da sucursal do Conselho réu.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-43.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.005776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NINA SOLOVENC MOROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DEYSE OLÍVIA PEDRO RODRIGUES DO PRADO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00057764320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices do IPC de 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A inicial foi indeferida nos termos do art. 284, parágrafo único c.c. 267, I do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a Autora pugnando pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que é consumidora, sendo de rigor a inversão do ônus probatório, vez que a Caixa Econômica Federal - CEF possui dever legal de manter arquivos das informações bancárias, tendo diligenciado administrativamente junto às agências no sentido de obter cópia dos extratos.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, verifico que a petição em resposta ao despacho de fls. 33, que determinou a emenda à inicial, foi protocolada tempestivamente. Dispõe, expressamente, a Lei nº 11.419/06:

"Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

(...)

§ 3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação."

O referido despacho, tendo estipulado o prazo de 30 dias, foi disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico de 18/06/2010 (sexta-feira). Assim, o termo inicial do prazo é 22/06/2010 (terça-feira), encerrando-se somente em 21/07/2010, após o protocolo da petição (20/07/2010 - fls. 34).

Quanto ao pleito de inversão do ônus da prova, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, I do CDC.

O art. 6º, VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, a Autora não fez prova de possuir saldo nos meses pleiteados, limitando-se a juntar aos autos extratos em nome de Basílio Moroz, datados de fevereiro/91 e janeiro/78 (fls. 22/23). Incomprovada sua co-titularidade, impossível a presunção da mesma. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - CONTA CONJUNTA - CO-TITULARIDADE NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Para que a relação processual se forme e se desenvolva, permitindo a prolação de uma sentença de mérito válida, é preciso que sejam preenchidas três condições: legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do

pedido. II. No caso sub judice a autora não comprovou ser co-titular da conta de poupança indicada na exordial. Muito embora se trate de conta conjunta, não se pode presumir a co-titularidade. III. O artigo 265 do Código Civil edita ser impresumível a solidariedade, de modo que a autora deveria comprovar, documentalmente, a sua titularidade para movimentar a aplicação financeira. IV. Cuidando-se de matéria de ordem pública, o seu conhecimento pode dar-se em qualquer jurisdição, independentemente de provocação. V. Precedentes da Turma. VI. Considerando a desídia da ré, que não alegou a questão quando teve oportunidade, aplica-se o artigo 22 do CPC, perdendo o direito de haver honorários advocatícios. VII. Apelação prejudicada. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC".

(TRF3, AC 200461090050089, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJF3 em 27/05/2008)

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. CONTA CONJUNTA. COTITULARIDADE. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A parte autora não comprovou nos autos, apesar de devidamente intimada, sua cotitularidade na conta de caderneta de poupança indicada na inicial. II - A despeito de se tratar de conta conjunta, não se pode presumir o fato de ser a viúva do de cujus sua cotitular. III - Precedente desta Turma. IV - Apelação improvida."

(TRF3, AC 200861170039675, Rel. Des. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 em 29/03/2010)

Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia à Autora, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do mesmo diploma. Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 06/06/2008)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/08/2008)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019712-38.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.019712-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ANTONIO JORGE DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO CARDOSO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Universidade Camilo Castelo Branco UNICASTELO
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197123820104036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à matrícula em instituição de ensino superior, indeferida eis que efetuada fora do prazo previsto pela Impetrada. Notificada, a Autoridade Coatora apontou a existência de débitos impeditivos à matrícula. Intimado, o Impetrante anota ter celebrado acordo com a Instituição de Ensino, obtendo parcelamento do débito pendente, motivo pelo qual a recusa da Impetrada se reveste de ilegalidade. Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Sem recursos voluntários vieram os autos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina a Constituição Federal:

"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica".

Dando concretude ao mandamento constitucional, determina a Lei n. 9.870/99:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias".

A matéria já não comporta discepção, assentada na jurisprudência do E. STJ a legalidade da recusa, pela Instituição de Ensino, à matrícula do aluno inadimplente, vedadas restrições de frequência ou prestação de exames, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente.

3. Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC. Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ.

4. A jurisprudência do STJ envereda no sentido de que: - "a Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por

disposição expressa da Lei 9.870/99. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas" (REsp nº 660439/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ 27/06/2005); - "a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes. 'A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99' (Resp 553216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)" (AgRg na MC nº 9147/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005).

5. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.

6. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 951206, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 03/03/2008).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.

1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).

2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004).

3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente.

4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 712313, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 13/02/2008 PG: 00149).

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.

1. O indeferimento de matrícula em instituição de nível superior como ato realizado no exercício de função pública delegada da União é ato de autoridade a ensejar mandado de segurança, cuja competência para julgamento cabe à Justiça Federal.

2. A Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional.

3. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99.

4. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

5. O atraso no pagamento não autoriza aplicarem-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas a entidade está autorizada a não renovar a matrícula se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 725955, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 18/05/2007 PG: 00317).

Todavia, na hipótese, a Impetrante obteve o parcelamento do débito junto à Instituição de Ensino, injustificada a recusa à rematrícula diante do saneamento da situação.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. MENSALIDADES ATRASADAS. POSSIBILIDADE DE REMATRÍCULA. DESEMPREGO. ÚLTIMO ANO.

I - É certo que a educação é dever do Estado e da família e direito social de todos, constitucionalmente previsto (art. 6º). Contudo, o ensino é livre à iniciativa privada (CF, art. 209), observadas as normas gerais de educação, a autorização e avaliação do Poder Público.

II - O art. 5º da Lei nº 9.870, de 23/11/1999, assegura o direito à renovação da matrícula do aluno não inadimplente, sem dispor o mesmo a respeito daqueles que possuem pendências com a instituição educativa.

III - In casu, a estudante encontra-se no último ano letivo, às vésperas de sua formatura. Tornou-se inadimplente por estar desempregada. No entanto, já se dirigiu à instituição com escopo de pagar o débito de suas mensalidades em atraso tendo, inclusive, apresentado proposta de parcelamento, compatível com seus recursos financeiros.

IV - Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AI 200303000770588, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 26/02/2009 PÁGINA: 454).

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA FORA DO PRAZO - MOTIVO DE FORÇA MAIOR

1. Pela análise dos autos, verifica-se que embora não tenha sido levantada a questão das parcelas em atraso do semestre anterior, tanto a existência destas como o acordo celebrado entre a instituição de ensino e a impetrante (fls.12) revelam, em primeiro lugar, que esta não se enquadra no perfil de inadimplente contumaz que a edição da Lei n.º 9.870/99 veio combater, e em segundo, que ela realmente se encontrava com dificuldades financeiras, o que justificaria, segundo remansosa jurisprudência, a perda do prazo da matrícula.

2. Ademais, a matrícula realizada fora de época não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas apenas à impetrante que se veria impossibilitada de acompanhar o ano letivo, não se vislumbrando, na hipótese vertente, qualquer outro prejuízo acadêmico fora este.

3. Em suma, tanto a extemporaneidade do pedido como a inadimplência não poderiam servir de pretexto para o indeferimento da matrícula.

4. Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação provida".

(TRF-3, AMS 200661040084702, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ2 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 304).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO - INADIMPLÊNCIA - ACORDO PARA PAGAMENTO DAS MENSALIDADES EM ATRASO

1- O MM. Juízo "a quo" confirmou a liminar e concedeu a segurança à impetrante.

2- Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma.

3- Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado por acordo de parcelamento.

4- Apelação da autoridade impetrada e Remessa oficial improvidas, mantendo a decisão monocrática".

(TRF-3, AMS 200661140016950, 6ª Turma, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU DATA: 06/08/2007 PÁGINA: 289).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005480-06.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BORGWARNER BRASIL LTDA

ADVOGADO : FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro

No. ORIG. : 00054800620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 245/255: diga a impetrante, ora apelada.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007882-08.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.007882-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : MARIA BIHAN DE MATTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00004483920044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que declarou prescrito o débito cobrado na execução fiscal nº 2004.60.05.000448-0, relativo a anuidade de 1998, pois sendo a ação ajuizada em 2001, a citação válida do executado não foi concretizada até a presente data.

Decido.

O *caput* do artigo 174 do Código Tributário nacional dispõe que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A efetiva citação do devedor interrompe a contagem do prazo prescricional, nas hipóteses em que a execução fiscal foi ajuizada antes do início da vigência da Lei Complementar nº 118/05.

Entretanto, se o ajuizamento da execução fiscal ocorreu na data de entrada em vigor da referida Lei Complementar, em 09/06/2005, ou após este dia, o prazo prescricional será interrompido no momento em que for proferido despacho determinando a citação do devedor.

Neste sentido, é firme a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.

I - A prescrição pode ser argüida e analisada objetivamente em sede de exceção de pré-executividade, uma vez passível de apreciação de plano. Preliminar rejeitada.

II - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

III - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Serviço Social, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

IV - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor.

VI - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (Negritamos).

(TRF3, AC 1226070, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 05/10/2009, p. 616)".

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS E ANUIDADE S DEVIDAS AO CRF. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO SEM CITAÇÃO E INTERCORRENTE. LC Nº 118/05. LEI Nº 11.280/06.

As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais, consoante se depreende do art. 149, caput, da Constituição Federal.

2. A ausência de pagamento da anuidade e da multa na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se constituído o crédito tributário.

3. No tocante às multas, não procede a alegação de que, por tratar-se de execução fiscal de multas administrativas, o prazo prescricional seria o previsto no Código Civil. O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior

Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, a saber, 5 anos.

4. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

5. Verifica-se que o crédito em questão, com vencimento entre 31.03.1998 a 29.03.1999, cobrança judicial ajuizada em 19.12.2000, sem citação, encontra-se prescrito, tendo em vista que não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.

6. Após intimação do CRF para dar andamento ao feito, o processo permaneceu sobrestado por mais de seis anos, configurando a incidência da prescrição intercorrente.

7. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.

8. *Apelação desprovida.*" (Negritamos).

(TRF3, AC 200061140106201, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, 4ª Turma, vu., Dj. 26/01/2010, Pág. 241)."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADE S. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO IMPROVIDO.".

(TRF3, AC 200561820381584, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, 4ª Turma, vu., Dj. Dj. 22/04/2010, Pág. 952)".

Nos presentes autos, o débito discutido está fulminado pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 2001, portanto, antes da entrada em vigor da LC 118/05, e a citação válida do executado não foi realizada até a presente data ou seja, entre o ajuizamento da execução até hoje maio de 2011 há interregno superior a 05 (cinco) anos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo.**

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009093-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009093-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE MATERIAIS COBRACO e outros
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : VITO ANTONIO BOCCUZZI NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137989020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o pedido de reconsideração de fls. 325/336, e para melhor exame da questão debatida nos autos, determino, **por cautela**, a suspensão do levantamento dos valores até o julgamento deste feito.

Oficie-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010897-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RICARDO RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN e outro

AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034369220114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ricardo Rodrigues contra decisão de indeferimento da antecipação da tutela recursal requerida no agravo de instrumento que interpôs da decisão que indeferiu a liminar no mandado de segurança aforado contra ato do Sr. Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo-SP, que indeferiu seu pedido de inscrição nos quadros daquele órgão de classe, sob o fundamento de não possuir idoneidade moral em razão de registrar condenação criminal por crime de concussão, de forma a não atender o requisito previsto no art. 8º, VI da Lei nº 8.906/94.

Sustenta o embargante que a decisão liminar foi omissa na apreciação da questão da inobservância do princípio da isonomia e que foi ventilada nas razões do recurso, sob o fundamento de que houve o deferimento da inscrição a outro bacharel em situação jurídica idêntica à sua.

É o relatório.

Consoante orientação jurisprudencial assente, " O órgão julgador deve enfrentar as questões relevantes e pertinentes para a solução do litígio, afigurando-se dispensável o exame de todas as alegações e fundamentos expedidos pelas partes." (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 983703, Rel Min. Luis Felipe Salomão).

Portanto, o Tribunal não precisa refutar uma a uma as teses embatidas no recurso, sendo que, no caso sob exame, a decisão embargada reconheceu não se encontrarem presentes os requisitos para a tutela recursal antecipada, por não se verificar a verossimilhança do pleito, ante o fato de que o impedimento reconhecido pela autoridade impetrada não decorre dos efeitos da sentença penal condenatória, tratando-se de constatação de conduta incompatível com o exercício da advocacia, de forma a afastar a incidência do princípio da presunção de inocência.

Trata-se de decisão provisória proferida no âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar no agravo de instrumento, sem exaurir o pronunciamento acerca da matéria objeto da devolução recursal.

Da leitura das razões dos embargos declaratórios, infere-se que busca o embargante a rediscussão da matéria objeto do recurso, a qual restou decidida de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.

Nítida, pois, a conclusão pelo caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011712-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011712-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : FRANCISCO ROGERIO BRAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066882220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores** em nome do executado, eventualmente existentes em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora *on line* (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora *on line*, face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655-A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora *on line*. Transcrevem-se :

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e;

2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor.

Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora *on line*.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido" (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008). "

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655, inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A, §2º, do CPC.

No caso em comento, o agravado, após citado por AR (fl. 46) para pagar o débito de R\$ 837,77 (em 04/03/2009), não ofereceu bens à penhora, tendo o Oficial de Justiça certificado inexistir bens (fl. 50), fato que culminou com o pedido de penhora dos ativos financeiros, em conta bancária em nome do executado, o qual restou indeferido pelo magistrado.

Assim, verificando-se tais requisitos é possível a exequente requerer penhora "on line".

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014609-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014609-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
AGRAVADO : BALCAN DO BRASIL ESTAMPARIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00005951220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimada a regularizar o preparo, a agravante deixou de promover a retificação na forma determinada pelo despacho de fl. 364.

Cabe à recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Nem se diga que o preparo foi efetivado corretamente, porquanto a agravante deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno na agência da CEF, em descumprimento ao determinado na Resolução nº 169, art. 3º e anexo II, de 04 de maio de 2000, com as alterações dadas pela Resolução nº 255/2004, Resolução nº 278/2007, e Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014941-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FIORANTE COM/ DE AUTOMOVEIS E PECAS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00516507220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FIORANTE COM/ DE AUTOMÓVEIS E PEÇAS LTDA contra decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta.

DECIDO

Às fls. 163, foi determinado que a agravante regularizasse o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Entretanto, a recorrente trouxe à colação o comprovante do recolhimento do porte de remessa e retorno (código de recolhimento 18760-7 no valor de R\$ 8,00), **deixando de efetuar as custas (código de recolhimento 18750-0 no valor de R\$ 64,26)**, descumprindo, assim, referida determinação.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016184-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016184-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : SANED CIA DE SANEAMENTO DE DIADEMA
ADVOGADO : LIGIA CRISTINA MENEZES P CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197488020104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 132/139.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 127 e verso.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017333-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017333-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS DE ALENCAR FILHO (= ou > de 60 anos) e outro
: JOSE MAURICIO MACHINI
ADVOGADO : ELTON DA SILVA SHIRATOMI e outro
PARTE AUTORA : SANTIAGO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00058246820074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 277 e fixou o prazo de 15 dias para que a parte ré, ora agravante, efetive o pagamento espontâneo do valor remanescente, nos termos do artigo 475-J do CPC, sob pena de multa de 10%.

Inconformada, assevera a agravante terem os agravados JOSÉ CARLOS DE ALENCAR FILHO e JOSÉ MAURÍCIO MACHINI concordado expressamente com os cálculos e valores por ela apresentados.

Entende que a decisão agravada não poderia ter determinado a atualização monetária pela Resolução CJF nº 561/2007, porquanto a sentença transitada em julgado previu apenas a atualização pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada, *verbis*:

"Cuida-se de pedido de complementação de valor depositado, decorrente de sentença.

Insurge-se a CEF contra o pedido, alegando ter cumprido estritamente o que ficou decidido nestes autos, aplicando, dentre outros, a correção nos termos do Provimento n. 26/2001 (folhas 291/292).

A Contadoria do Juízo elaborou cálculo indicando a existência de valor remanescente, porquanto a CEF teria efetuado seus cálculos com fulcro no Provimento COGE n. 26/2001 e Resolução CJF n. 242/2001, forte na respeitável sentença das folhas 124/136, prolatada em 17/12/2007, quando aqueles Institutos Normativos já estavam revogados.

Insta salientar que, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o erro material não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo pelo Juiz ou Tribunal prolator da decisão (REsp 545292, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24/11/2003). .PA 1,10 A correção do erro material não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

Ressalte-se que, em sede de embargos de declaração, o Juízo pode rever suas decisões, ou quando instado à verificação de "erros materiais", esses em qualquer prazo, o que afasta a alegada ocorrência de coisa julgada e imutabilidade da decisão.

Sob tal ótica, assim como a CEF não pode ser instada a pagar valor maior do que o devido, também não é lícito beneficiar-se em razão do erro material a menor.

Traçadas essas considerações, é evidente a ocorrência de erro material na respeitável sentença prolatada nestes autos, porquanto aplicou Ato Normativo já revogado. Para a atualização do "quantum debeatur", é de se observar os termos das normas de cálculo da Justiça Federal vigentes, a saber, Provimentos CORE n°s 24/97, 26/01 e 64/05, e respectivos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos aprovados por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07, esta última já vigente à época da sentença.

Frise-se que, com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, já se encontrava em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal - também já revogada à época do "decisum", atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, corrijo o erro material da respeitável sentença das folhas 124/136, para consignar a correção monetária nos termos do Provimento CORE n° 64/2005 (Resolução CJF n° 561/2007), tendo por corretos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial na folha 277.

Fixo prazo de 15 (quinze) dias para que a parte ré efetive o pagamento espontâneo do valor remanescente, nos termos do contido no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, sob pena de multa de 10% (dez por cento)."

Por sua vez, o dispositivo da sentença encontra-se lançado nos seguintes termos:

"ANTE O EXPOSTO, com fulcro nas razões expendidas, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO para condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a promover, no saldo da conta bancária de caderneta de poupança da parte autora, no período de junho de 1987, a correção do saldo pela diferença encontrada entre o índice aplicado "a menor" e/ou não aplicado, com o índice ditado pelo IPC/IBGE relativo a junho de 1987 (26,06%), no período de

janeiro de 1989, a correção do saldo pela diferença encontrada entre o índice aplicado "a menor" e/ou não aplicado, com o índice ditado pelo IPC/IBGE relativo a janeiro de 1989 (42,72%), no período de maio de 1990, a correção do saldo pela diferença encontrada entre o índice aplicado "a menor" e/ou não aplicado, com o índice ditado pelo IPC/IBGE relativo a abril de 1990 (44,80%), e 7,87% sobre o saldo existente em maio de 1990, corrigidos monetariamente desde a data em que deveriam ter sido creditados estes valores, até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento n.º 26, de 10.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, com a aplicação, ainda, de juros de mora à taxa de 1% ao mês, estes incidindo desde a citação da Ré (Arts. 405 e 406, CC/2002). Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser levados em conta quando da liquidação, mediante comprovação.

Determino que, uma vez incorporados tais índices expurgados, - nos períodos e nas expressões numérica já mencionadas -, ao saldo da conta de caderneta de poupança da parte autora, devem sobre os mesmos também incidir correção monetária, cumulativamente, contada a partir da data em que os índices (IPC) foram aplicados "a menor" e/ou não o foram - quando deveriam ter sido."

No julgamento da apelação da ora agravante nesta Corte regional, a Turma manteve a correção monetária de acordo com o estabelecido no Provimento n.º 26/2001, afastando apenas o IPC de maio/90 (no percentual de 7,87%) e os juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (ante a aplicação da taxa SELIC).

Assim, transitado em julgado o acórdão, embora substanciais os motivos de convicção do magistrado, tenho que a r. decisão agravada inovou ao acolher a aplicação do Provimento n.º 64/2005 (Resolução CJF n.º 561/2007), em substituição ao Provimento n.º 26/2001, porquanto os provimentos contemplam índices de correção distintos, implicando indevida alteração do julgado e, não apenas aparente erro material.

Com efeito, na fase de liquidação de sentença não é possível se modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado, razão pela qual impende suspender a decisão agravada neste tópico, sob pena de violação à coisa julgada.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. COISA JULGADA. OFENSA.

1. No âmbito de execução de sentença não é possível a ampliação do seu alcance, para acrescentar valores que não foram concedidos ao autor no processo de conhecimento.

2. A sentença executada foi explícita em condenar a recorrente apenas na correção monetária segundo os índices oficiais aplicáveis nos contratos de poupança, não se podendo incluir no cálculo os juros remuneratórios da poupança.

3. Recurso especial provido."
(REsp 583.367/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 09/08/2004, p. 233)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CADERNETA DE POUPANÇA. DIFERENÇAS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. Não há como incluir na execução juros remuneratórios em relação a todo o período objeto de cobrança, tendo em vista que a sentença executada, com trânsito em julgado, deferiu a incidência daqueles, apenas, nos dois meses em que houve remuneração menor que a devida nas cadernetas de poupança, isto é, em junho de 1987 e em janeiro de 1989.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 815.831/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 12/02/2007, p. 244)

Com relação aos agravados JOSÉ CARLOS DE ALENCAR FILHO e JOSÉ MAURÍCIO MACHINI, também assiste razão à agravante, uma vez que estes anuíram à conta e depósito apresentados pela agravante (fls. 189 dos autos principais), restando, portanto, preclusa a oportunidade para vindicar eventual diferença.

Por estes fundamentos, concedo o efeito suspensivo, a fim de determinar o envio dos autos principais à Contadoria Judicial para elaboração de nova conta de liquidação, em estrita observância à sentença transitada em julgado, excluindo-se do cálculo os agravantes JOSÉ CARLOS DE ALENCAR FILHO e JOSÉ MAURÍCIO MACHINI.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0017616-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro

AGRAVADO : COML/ DEL REY LTDA -EPP
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032816520114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para **assegurar a suspensão da execução do Contrato de Franquia Postal nº 9912256226**, até que seja regularizado o sistema operacional SARA, relativamente à emissão de nota fiscal e/ou nota fiscal eletrônica, nos termos exigidos pela legislação estadual, determinando que a ré se abstenha de adotar quaisquer medidas punitivas ou constritivas que interfiram na regular execução do contrato de franquia celebrado em 1993 pela ECT com a empresa COMERCIAL REL REY LTDA - EPP.

Irresignada, sustenta a recorrente que o Sistema de Automação SARA é um programa destinado ao controle e prestação de contas entre franqueador e franqueado e, embora não disponibilize emissão de nota fiscal ou nota fiscal eletrônica, nada obsta que a agravada instale e utilize outro sistema informatizado (software) destinado a emissão das notas fiscais dos produtos que, porventura, vier a comercializar.

Afirma que de acordo com a sistemática implementada pela Fazenda Estadual para que o contribuinte possa emitir a nota fiscal eletrônica basta efetuar o cadastro do CNPJ junto ao respectivo órgão, obter um certificado digital e registrar um código de acesso para emitir regularmente a nota fiscal eletrônica.

Aduz que a ECT, inclusive, disponibiliza a obtenção de certificados digitais da Autoridade Certificadora SERPRO/RFB para Pessoa Física e Pessoa Jurídica.

Assevera que o Sistema de Automação SARA não impede o início das atividades da agravada nem tampouco coloca em risco suas atividades no novo modelo contratual.

Requer a reforma da r. decisão hostilizada.

Decido.

Inicialmente é de se consignar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT, goza de isenção das custas processuais, por força do art. 12, do Decreto-Lei nº 509/69, razão pela qual deixo de intimar a agravante para o recolhimento do preparo do presente recurso.

No mais, compulsando os autos observo que a controvérsia posta em discussão na ação ordinária proposta pela autora COMERCIAL REL REY LTDA - EPP contra Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT, versa sobre a suspensão do Contrato de Franquia Postal nº 9912256226, até que seja regularizado o Sistema Operacional SARA, pela ECT, a fim de possibilitar a emissão de notas fiscais ou notas fiscais eletrônicas.

Deferida a tutela antecipada a agravante busca nesta via recursal a reversão do *r. decisum*.

Assiste razão à recorrente.

Com efeito, o Sistema Operacional SARA foi criado com o intuito de uniformizar o registro de operações postais das agências franqueadas e permitir o gerenciamento de toda movimentação financeira das respectivas agências pela franqueadora com a incorporação dos dados no Balancete Financeiro para que possa verificar a margem de remuneração a ser repassada às agências franqueadas.

O fato do sistema operacional SARA não permitir a emissão de nota fiscal, por si só, não justifica a suspensão da execução do contrato de franquia postal, no novo modelo "Agência Franqueada dos Correios - AGF", firmado pela autora com a ECT, mormente porque a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo disponibiliza a emissão de nota fiscal eletrônica, pelas agências franqueadas, bastando que se faça o credenciamento do CNPJ para obter a licença de utilização do software, de modo que não se justifica a suspensão do contrato de franquia postal nº 9912256226.

Caso não haja interesse da agência franqueada em se cadastrar no referido sistema, deve a agravada providenciar os equipamentos necessários à implementação do sistema de emissão de notas fiscais adquirindo, às suas expensas, software independente ou outro tipo de programa para emitir suas notas fiscais, a fim de cumprir a legislação estadual. Nem se diga que o Edital e Contrato de Franquia vedam a utilização de sistema informatizado paralelo, haja vista que a vedação existente diz respeito - tão somente - à instalação e utilização de softwares nos Guias dos Computadores em que serão operados os sistemas definidos pela ECT.

DA EXECUÇÃO

"...4.14.3. São de inteira responsabilidade da FRANQUEADA todas as obrigações pelo recolhimento de tributos, contribuições e encargos além de todos os riscos e custos administrativos e judiciais decorrentes direta ou indiretamente da execução deste contrato.."

DAS ESPECIFICAÇÕES PADRÃO

"...5.1.2. Não poderão ser utilizados na operação da AGF itens desconformes com os Guias e especificações técnicas ou por este não-discriminados.

5.1.2.1. Excetuam-se da proibição do subitem 5.1.2 a instalação de itens que não envolvam a execução dos serviços franqueados, assim como a instalação de sistemas informatizados destinados à gestão do negócio da pessoa jurídica franqueada e a instalação de dispositivo(s) de vigilância ou segurança adicional(is)..."

DOS DIREITOS E DEVERES DA FRANQUEADA

"...9.1.11. Utilizar o Manual de Operações, os sistemas informatizados da ECT e os meios de transmissão de dados/informações, exclusivamente, para atender a finalidade de operação da AGF..."

"...9.1.35. Caberão à FRANQUEADA os custos com licença e manutenção de sistemas e softwares não pertencentes à ECT..."

Portanto, inviável a pretensão da agência franqueada de pleitear em sede liminar a suspensão dos efeitos da licitação, processo do qual participou livremente e se sagrou vencedora tendo, inclusive, assinado contrato de prestação de serviços (fls. 164/195), ao argumento da existência de deficiência no sistema operacional SARA, disponibilizado pela ECT, consubstanciado na inviabilidade de emissão de Notas Fiscais, pois o contrato de prestação de serviços não veda a implantação de equipamentos e softwares necessários ao desenvolvimento da atividade empresarial da autora.

Ora, se o sistema operacional disponibilizado pela ECT ao impedir a emissão de nota fiscal, impossibilita o funcionamento da agência franqueadora-AGF, como quer fazer crer a autora, como explica a exploração da atividade postal realizada pelo sistema "Agência de Correio Franqueada-ACF", tido por ilegal - vez que contratado sem licitação - quando a ECT noticia que o sistema anterior também não permitia a emissão das notas fiscais (fl. 13).

Certo é que, não é dado ao pois não é dado ao Juiz determinar a suspensão de contrato administrativo, realizado através de licitação prévia, mantendo contrato de concessão de serviço público firmado em 1993, sem a observância do procedimento licitatório, cuja situação jurídica foi tida por irregular.

Portanto, presente a plausibilidade nos argumentos suscitados pela agravante apta a justificar o acolhimento de sua pretensão.

No esteio do expendido, a fim de evitar lesão grave e de difícil reparação, defiro *o pleiteado efeito suspensivo*.
Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018407-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018407-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : MARIA DO CARMO DAVID MACIEL
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127243320034036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, concedeu o prazo de 30 dias à ora agravante para refazer os cálculos, sob pena de multa diária de R\$ 300,00, e depositar a diferença em juízo. Inconformada, assevera a agravante não haver na sentença determinação para aplicação dos juros remuneratórios, além de não existir previsão legal para a imposição da multa diária.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada, *verbis*:

"Trata-se de execução de julgado acerca da revisão de saldo de conta poupança da parte autora. É o relato. Decido. A questão maior destes autos cinge-se na verificação se houve ou não incidência de juros contratuais na condenação realizada em sentença, com a conseqüente atualização do julgado.

O dispositivo da sentença de fls. 81/82 não albergou os juros contratuais de 0,5% ao mês, tal como alegado pela CAIXA. Porém, sua aplicação decorre da lei e do contrato, não havendo necessidade de expressa menção na sentença. Vale dizer, se houve modificação do saldo a maior, a aplicação dos juros remuneratórios é conseqüência lógica e legal do contrato, devendo ser incluída na conta de liquidação, no ensejo de se evitar o locupletamento ilícito da CAIXA quanto aos juros remuneratórios.

Sendo assim, o julgado final determinou a aplicação do índice IPC de jun/87 (26,06%) e jan/89 (42,72%), com atualização da diferença na conta pelo Provimento 26-TRF3 até a citação, com aplicação mensal de juros contratuais e correção monetária ("...com as sucessivas acumulações..."), e taxa Selic após citação como juros de mora e atualização monetária, sem incidência de honorários advocatícios, até o efetivo pagamento.

Portanto, na conta de liquidação não há margem para interpretações destoantes dos limites determinados na r. sentença e v. acórdão, analisados em conjunto com o procedimento de atualização e juros moratórios indicados no julgado.

Sendo assim, concedo à CAIXA o prazo de 30 (trinta) dias, improrrogáveis, a contar da intimação desta decisão, para refazer os cálculos do saldo da conta poupança indicada, conforme parâmetros acima delineados, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite da obrigação principal, e depositar a diferença em Juízo.

Após a juntada da informação do cumprimento da obrigação e da memória detalhada de cálculo, manifeste-se a parte autora sobre a integralidade de cumprimento da obrigação, esclarecendo que, eventual impugnação dos valores deverá ser pontual e fundamentada, especificando o erro, assim como o valor correto, baseada nos parâmetros desta decisão, que faz remissão ao julgado. **Intimem-se. Cumpra-se a decisão.**" (grifos no original)

Por sua vez, o dispositivo da sentença encontra-se lançado nos seguintes termos:

"Julgo EXTINTO o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por ilegitimidade passiva ad causam da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, quanto ao pedido de correção monetária no mês de fevereiro de 1991, e PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para condenar a ré CEF a pagar as diferenças entre os valores creditados a título de correção monetária e o que era devido pela incidência do IPC de 26,06% e 42,72%, referentes aos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, com as sucessivas acumulações, sobre o saldo existente nas contas de poupança mantidas pelos autores, descritas na inicial.

As diferenças serão corrigidas segundo as regras previstas no Provimento nº 26 do Egrégio Tribunal Regional Federal, havendo, após a citação, a incidência exclusiva da taxa referencial SELIC (Sistema de Liquidação de Custódias), por estarem nela embutidos juros e correção monetária."

No julgamento das apelações das partes nesta Corte regional, a Turma manteve a sentença.

Assim, transitado em julgado o acórdão, embora substanciais os motivos de convicção do magistrado, tenho que a r. decisão agravada inovou ao determinar a inclusão dos juros contratuais de 0,5% ao mês, porquanto estes não foram expressamente contemplados no título executivo, implicando indevida alteração do julgado.

Com efeito, na fase de liquidação de sentença não é possível se modificar os critérios fixados na sentença transitada em julgado, razão pela qual impende suspender a decisão agravada neste tópico, sob pena de violação à coisa julgada.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DA POUPANÇA. INCLUSÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS CONTRATUAIS. OFENSA À COISA JULGADA. CPC, ART. 293. DOUTRINA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Conforme dispõe o art. 293, CPC, os pedidos devem ser interpretados restritivamente, considerando-se incluídos independentemente de pedido, apenas os juros legais e não os contratuais.

II - Pela sistemática do Código Civil de 1916, eram "juros legais" os moratórios (arts. 1.062 e 1.064) e os compensatórios por força de lei (art. 1.063, primeira parte).

III - Constitui inovação que atenta contra a segurança jurídica da coisa julgada, a inclusão dos juros contratuais da poupança, não postulados na inicial da ação de conhecimento nem concedidos expressamente na sentença transitada em julgado em execução.

IV - Distingue-se o pedido implícito, que pode ser incluído na condenação (CPC, art. 293), da condenação implícita, que inexistente e não pode ser reclamada na execução."

(REsp 306.353/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 290)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. COISA JULGADA. OFENSA.

1. No âmbito de execução de sentença não é possível a ampliação do seu alcance, para acrescentar valores que não foram concedidos ao autor no processo de conhecimento.

2. A sentença executada foi explícita em condenar a recorrente apenas na correção monetária segundo os índices oficiais aplicáveis nos contratos de poupança, não se podendo incluir no cálculo os juros remuneratórios da poupança.

3. Recurso especial provido."

(REsp 583.367/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 09/08/2004, p. 233)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CADERNETA DE POUPANÇA. DIFERENÇAS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. Não há como incluir na execução juros remuneratórios em relação a todo o período objeto de cobrança, tendo em vista que a sentença executada, com trânsito em julgado, deferiu a incidência daqueles, apenas, nos dois meses em que houve remuneração menor que a devida nas cadernetas de poupança, isto é, em junho de 1987 e em janeiro de 1989.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 815.831/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 12/02/2007, p. 244)

Por estes fundamentos, concedo o efeito suspensivo, a fim de determinar o envio dos autos principais à Contadoria Judicial para elaboração de nova conta de liquidação, em estrita observância à sentença transitada em julgado.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018504-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE RIBEIRAO PIRES SP
ADVOGADO : MARCELO GOLLO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 10.00.00515-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **acolheu parcialmente** a exceção de pré executividade e **declarou competente para apreciação da execução fiscal** ajuizada pelo MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PIRES contra a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS- ECT, em que se questiona a cobrança de Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, **o Juízo Estadual do Anexo Fiscal de Ribeirão Pires**, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Irresignada, a ECT sustenta que "nas causas em que a Empresa Pública Federal for interessada, na condição de ré ou de autora, a competência para processar e julgar cabe aos juízes federais", na forma disciplinada pelo artigo 109, I, da Constituição Federal.

Destarte, requer liminarmente a reversão da decisão impugnada.

DECIDO.

Inicialmente é de se consignar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT, goza de isenção das custas processuais, por força do art. 12, do Decreto-Lei nº 509/69, razão pela qual deixo de intimar a agravante para o recolhimento do preparo do presente recurso.

No mais, com razão a agravante.

Consoante dispõe o art. 109, I, da Carta Constitucional, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

"...Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho..."

Portanto, não se enquadrando o caso dos autos, em qualquer das exceções citadas no dispositivo constitucional, deve o executivo fiscal ser processado e julgado na Justiça Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos arestos a seguir transcritos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE competência .ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

1. O art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66, atendendo ao permissivo constitucional do art. 109, § 3º, cria a possibilidade de serem movidos perante a Justiça Estadual executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exeqüentes, mas não o contrário, quando forem executadas.

2. Na hipótese, a execução fiscal da qual se origina o conflito de competência não fora proposta pela União ou por autarquia federal, mas pelo Município de Estância de Atibaia/SP em desfavor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ect , empresa pública federal.

Não incide, pois, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição da República, em combinação como art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66.

3. Aplica-se à hipótese o art. 109, I, da Constituição da República, que atribui à Justiça Federal competência para processar e julgar as causas em que a União, suas autarquias e empresas públicas federais sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, de acidentes de trabalho, e as sujeitas às Justiças Eleitoral e Trabalhista.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeito modificativo em razão de erro material, para declarar a competência do Juízo Federal suscitante".

(STJ; EDcl no CC n.º 39937/SP; 1º Seção; Rel. Min Castro Meira; v.u., j. 25/08/04, Dj 27/09/04, Pág. 178)."

Ante o exposto, com fundamento em jurisprudência de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a remessa dos autos originários para uma das Varas de Execução Fiscal da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Publique-se e intímem-se.

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

São Paulo, 08 de julho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018793-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018793-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALCEU RIBEIRO BUENO espolio
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA CAETANO e outro
REPRESENTANTE : MAURO BERNARDES BUENO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00031946420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que a autoria interpôs o agravo apenas em 30/06/2011, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimada da decisão impugnada em 16/06/2011.

Assim, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de julho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019227-68.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.019227-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : ANTONIO REGINALDO VASCONCELOS
ADVOGADO : ANTONIO REGINALDO VASCONCELOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 20009352819974036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de instruir o recurso com a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, assim como de cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado ou documento comprobatório de sua eventual capacidade postulatória.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)

Ressalte-se, por oportuno, que o documento juntado à folha 12/14 destes autos não se presta a substituir a certidão de intimação, mormente por não se tratar de cópia dos autos, comprobatória da data da efetiva ciência da agravante, especialmente se considerada a data de publicação em cartório da decisão agravada (27/04/2011).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 20 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019505-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ARACY BERNARDO DOS SANTOS

ADVOGADO : BENEDITO VICENTE SOBRINHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 00022298120044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019537-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GUTEMBERG REIS VIEIRA e outro

: JOSE AUGUSTO DOS REIS VIEIRA

PARTE RE' : GUREVI CONFECÇOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00009655219914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a cópia da decisão proferida no feito de origem, colacionada às folhas 115, está incompleta, pois não consta a última folha. Assim, junte a agravante cópia integral da decisão recorrida, no prazo de 48 horas, sob pena de ser negado o seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019605-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019605-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : FCIA CASA BRANCA LISBOA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00342714520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019831-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019831-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANNAZOR ROCHA
ADVOGADO : SYLVIO MARCOS RODRIGUES ALKIMIN BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056448920114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Verifico que a cópia da decisão proferida no feito de origem, colacionada às folhas 29/30, está incompleta, pois não consta a folha intermediária. Assim, junte o agravante cópia integral da decisão recorrida, no prazo de 48 horas, sob pena de ser negado o seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020019-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020019-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ARNALDO SPETIC
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106897820094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação do exequente, não acolheu pedido de extinção do executivo fiscal, formulado pelo ora agravante em sede de exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade da CDA.

Requer ainda o agravante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, por não ter condições de suportar as custas processuais sem prejuízo próprio, nos termos da Lei nº 1060/50.

Decido.

Inicialmente, anoto que a declaração de insuficiência de condição financeira, colacionada pelo agravante às fls. 41, atende à previsão da Lei nº 1.060/50, para fins de concessão da assistência judiciária gratuita.

No mais, mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, concedendo ao agravante apenas os benefícios da assistência judiciária gratuita, **nego seguimento ao recurso** nos termos do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020063-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FARBOM PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00302064120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a cópia da decisão proferida no feito de origem, colacionada às folhas 149/151, está incompleta, pois não constam as últimas linhas do texto de cada página. Assim, junte a agravante cópia integral da decisão recorrida, no prazo de 48 horas, sob pena de ser negado o seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020138-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : HOSPITAL INDEPENDENCIA ZONA LESTE LTDA
ADVOGADO : ELAINE SHIINO NOLETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236396720044036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020291-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020291-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROG PATRIFARMA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113347520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento do feito aos sócios administradores da devedora principal.

Apointa a autarquia irregularidade da situação da sociedade, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento da multa.

Decido.

A execução fiscal subjacente ao presente recurso tem por objeto dívida decorrente de multa por infração legal, imposta com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Na hipótese, a empresa foi citada. Posteriormente o Oficial de Justiça, ao cumprir o mandado de penhora, certificou não ter encontrado a executada.

Tal fato motivou o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da devedora, o qual restou indeferido.

A autarquia recorre desta decisão, buscando sua reversão, por entender ter havido o encerramento irregular das atividades da executada.

No entanto, afigura-se inviável a invocação do Código Tributário Nacional no caso presente, visando o redirecionamento da execução ao sócio gerente.

Isto porque o artigo 135 do CTN tem aplicação exclusiva às obrigações de natureza tributária, enquanto que a dívida ativa que aparelhou a execução fiscal em comento tem por base débito fiscal de natureza não-tributária, versando dívida de cunho administrativo não decorrente de obrigação tributária, consoante a orientação jurisprudencial assente no Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min.

Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1198952/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010)

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica postulada, visando alcançar a pessoa do sócio-gerente, é excepcional e deve obedecer as regras do art. 4º da Lei nº 6.830/80, bem como do Código Civil, para o que indispensável a comprovação de infração à lei ou dissolução irregular da agravada.

In casu, o simples encerramento da empresa não induz ato irregular. Ademais, a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar os bens do devedor, ônus do qual a agravante não se desincumbiu.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

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

São Paulo, 21 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020429-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020429-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MOTORS RACE PROMOCAO DE EVENTOS AUTOMOBILISTICOS LTDA
ADVOGADO : VANIA FELTRIN e outro
PARTE RE' : PAULO IZZO NETO
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00725955120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020430-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : IZZO MOTORS COM/ E REPRESENTACAO DE VEICULOS
ADVOGADO : VANIA FELTRIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PAULO IZZO NETO
: HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00725955120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020431-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PAULO IZZO NETO
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AUTO RACE PROMOCAO DE EVENTOS AUTOMOBILISTICOS LTDA
ADVOGADO : VANIA FELTRIN
SUCEDIDO : IZZO MOTORS COM/ E REPRESENTACAO DE VEICULOS
PARTE RE' : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00725955120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020445-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO JOSÉ NEVES TOLENTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211829620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020551-93.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.020551-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VALCENIR LOPES MACHADO e outro
: JOAO WAIMER MOREIRA
ADVOGADO : JOAO WAIMER MOREIRA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00025729620074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que os agravantes regularizem o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020719-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020719-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outros
: ANETE FERREIRA DOS SANTOS KANESIRO
: FABIO SANTOS FEITOSA
: ALEX FABIO ALVES DA SILVA
: EDUARDO CASSIANO PAULO
: MARCOS CASTELAR NAVARRO
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00034226620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020729-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020729-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GARMA IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ARTUR RICARDO RATC e outro
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075369020114036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020911-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020911-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
AGRAVADO : OLIVERIO AUGUSTO PENTEADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00159040720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020983-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020983-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : CASTA SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00506032420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

A intimação da agravada, para fins do artigo 527, V, do CPC, é prescindível, pois a decisão impugnada é oriunda de processo onde não se estabeleceu a relação processual.

Assim, aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021015-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021015-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DE RANIERI S/A TORCAO DE FIBRAS TEXTEIS
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00010362420094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021472-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : FABIOLA PRONI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00150902420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando a peça inicial do agravo (fls. 03 e 12) apócrifa, regularize o subscritor sua assinatura, em 5 dias, sob pena de ser denegado seguimento ao recurso interposto.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021627-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021627-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : JOSE TOUFIK RAHD
ADVOGADO : FABIO SAICALI
REQUERIDO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.06.005740-7 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1- Emende o requerente a petição inicial, atribuindo à causa valor correspondente ao benefício patrimonial objetivado (STJ, AgRg no Ag 28.777/PE, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/1994, DJ 14/11/1994, p. 30952), recolhendo ainda a diferença das custas processuais.

2- Comprove o recebimento do apelo.

3- Junte cópia da sentença.

4- Regularize a representação processual.

Prazo: dez (10) dias, sob pena de indeferimento.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006244-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : Prefeitura Municipal de Itapevi SP
No. ORIG. : 09.00.00002-2 3 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que extinguiu a execução fiscal, sem a resolução do mérito, por inadequação da via eleita.

É uma síntese do necessário.

É viável a execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública, nos termos da Lei Federal nº 6830/80, desde que respeitado o disposto no artigo 730, do Código de Processo Civil.

A súmula nº 279, do Superior Tribunal de Justiça: "É cabível a execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública".

Por isto, dou provimento à apelação (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021944-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021944-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
APELADO : AGROPECUARIA LINDOIA LTDA -ME
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO BUENO
No. ORIG. : 10.00.00001-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV, objetivando a desconstituição do crédito tributário, pois a atividade básica da embargante não estaria ligada à Medicina Veterinária. Valorada a execução em R\$ 2.406,88, em março de 2008.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência dos embargos, condenado o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% do valor da causa.

Inconformado, o Conselho Regional de Medicina Veterinária manejou recurso pleiteando a reforma da r. sentença para reconhecer a necessidade de manutenção de médico veterinário pela embargante.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Quanto à legitimidade da cobrança da multa, a Lei nº 6.839/80 dispõe, em seu artigo 1º, sobre a obrigatoriedade de registro de empresas e dos profissionais por elas encarregados e legalmente habilitados pelas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

In casu, o exercício da profissão de Medicina Veterinária é disciplinado pela Lei nº 5.517/68, cujo artigo 27, com redação dada pela Lei nº 5.634/70, prevê as hipóteses em que o registro junto ao Conselho de Medicina Veterinária é exigido, tomando-se por base os artigos 5º e 6º, os quais preceituam as atividades peculiares à Medicina Veterinária.

Dos dispositivos acima mencionados depreende-se que o critério legal para a obrigatoriedade de registro junto aos conselhos profissionais é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

Pela análise do contrato social juntado pela embargante à fl. 15, verifica-se que esta possui como objetivo o "Comércio de Produtos Agropecuários e Veterinários e Comércio de Gás Liquefeito de Petróleo (GLP)".

A atividade em comento, segundo reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não enseja a inscrição junto ao Conselho de Medicina Veterinária. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ. Segunda Turma. RESP 201000624251. Relatora Ministra Eliana Calmon. DJE:17/05/2010); e ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a consequente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido. (STJ. Segunda Turma. RESP 200901101927. Relator Ministro Castro Meira. DJE:28/10/2009).

Neste mesmo sentido tem se manifestado este Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA (CRMV). EMPRESA AGROPECUÁRIA. OBJETO SOCIAL NÃO SE ENQUADRA NOS ART. 5º E 6º DA LEI 5.517/68. PEDIDO PROCEDENTE. ANULAÇÃO DA MULTA.

1. Embargos à execução contra multa aplicada por ausência de inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa, somente é devida se a atividade básica ou aquela pela qual preste serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade a agropecuária. 4. Os documentos acostados aos autos demonstram que a embargante exerce atividade relacionada à agricultura e pecuária, não se enquadrando nos art. 5º e 6º da Lei 5.517/68, de modo que não está sujeita à inscrição nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária. 5. Por via de consequência, não está obrigada ao pagamento de anuidades e nem se sujeita a punições de caráter administrativo em razão da falta de inscrição. 6. Remessa oficial improvida."

(TRF3. Terceira Turma. REO 200203990447905. Relator Márcio Moraes. DJF3:23/08/2010, p. 216); e ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO AGROPECUARISTA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, AVICULTURAS, "PET SHOPS" REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV. 2. O simples comércio de artigos para animais, rações e a venda de artigos para cães e gatos, produtos agropecuárias, veterinárias e artigos para pesca, não caracteriza como atividade básica ou função que requer o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado. 3. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF3. Quarta Turma. AMS 200361070042800. Relator Roberto Haddad. DJF3:25/03/2010, p. 1118).

Por conseguinte, da análise do objeto social depreende-se não estar a embargante obrigada a manter médico veterinário, pois suas atividades, meramente comerciais, não se coadunam com a medicina veterinária, nos termos dos artigos 5º e 6º, da Lei nº 5.517/68.

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios de 1% sobre o valor da causa (R\$2.406,88) deve ser mantida, pois foi fixada moderadamente, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

ALDA BASTO

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028398-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : EDSON MORAIS VILELA
APELADO : MILTON LUIZ MOREIRA
ADVOGADO : LESTER P MENEZES JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.01902-0 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença extintiva da execução fiscal, com fundamento na prescrição tributária quinquenal intercorrente.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

6. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

7. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

(...)

9. Recurso especial desprovido."

(REsp 780940/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(REsp 746437/RS, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22.08.2005)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

4. *Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exequente.*

5. *A Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".*

(...)

7. *Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.*"

(REsp 816750/RS, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 27.03.2006)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001531-52.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001531-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARCO ANTONIO RONCAGLIONE
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : CENTRO UNIVERSITARIO NOVE DE JULHO UNINOVE
ADVOGADO : LUCILO PERONDI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015315220114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à matrícula em instituição de ensino superior, indeferida ao fundamento da existência de dependências da Impetrante em matérias cuja aprovação é necessária ao prosseguimento do curso.

Sustenta, em síntese, que a instituição de ensino condiciona a rematrícula à frequência e aprovação nas matérias em dependência, fato que obriga o Impetrante a postergar a conclusão do curso, em afronta aos seus direitos fundamentais. Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina a Constituição Federal:

"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica".

Dando concretude ao mandamento constitucional, determina a Lei n. 9.870/99:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias".

Tenho que a instituição de ensino, no exercício de sua autonomia didática, tem liberdade para organizar o currículo do curso, atendidos os parâmetros legais. Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Regional:

"ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - DEPENDÊNCIA. 1. De acordo com a Lei n. 9.394/96, que disciplina as diretrizes e bases da educação, no exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, dentre outras, as seguintes atribuições: fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes. 2. A instituição de ensino superior pode alterar o currículo, bem como os critérios para realização de matrícula, desde que observados os parâmetros legais, não havendo direito adquirido a um determinado regime jurídico, devendo o aluno se adaptar às regras gerais estabelecidas pela universidade e não esta adaptar-se às particularidades de cada estudante. 3. Apelação não provida".

(TRF-3, AMS 200261000174681, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 02/02/2010 PÁGINA: 151).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA JUNTAMENTE COM AS DO PERÍODO LETIVO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. PRECEDENTES.

1. A discussão da viabilidade da frequência simultânea de disciplina em regime de dependência que se pretende cursar juntamente com as do período letivo elimina a estrutura do processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior.

2. A jurisprudência privilegia a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso.

3. Precedentes".

(TRF-3, AMS 200761000064216, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 21/10/2008).
"ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA PARA MATRÍCULA EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. ALUNO COM DEPENDÊNCIAS EXCEDENTES. NORMAS INTERNAS QUE VEDAM A MATRÍCULA NO ANO LETIVO SEGUINTE. INVALIDAÇÃO DA MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ART. 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 47 E 53 DA LEI 9.394/96.

1. Concessão de liminar para matrícula em curso de ensino superior.

2. Possível o cancelamento da matrícula, visto que o ato administrativo deve ser invalidado, quando em desacordo com o Direito.

3. Inexistência de direito adquirido à matrícula.

4. Aluno com mais de duas dependências, incorrendo em vedação à matrícula para o ano letivo seguinte, nos termos das normas internas da instituição de ensino.

5. Normas válidas, em função da autonomia universitária prevista no art. 207 da Constituição Federal e do art. 53 da Lei 9.394/96.

6. Competência da instituição de ensino para estabelecer normas a serem observadas em cada ano letivo, nos termos do art. 47, § 1º, da Lei 9.394/96.

7. Remessa oficial provida".

(TRF-3, REOMS 200160000016370, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. RUBENS CALIXTO, DJU DATA: 05/09/2007 PÁGINA: 161).

Isto posto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000347-68.2011.4.03.6130/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MIRIAN ALVES AVERSA
ADVOGADO : LUIS CARLOS AVERSA e outro
PARTE RÉ : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : ADRIANA INÁCIA VIEIRA
REMETENTE : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00003476820114036130 2 Vr OSASCO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à matrícula em instituição de ensino superior, indeferida ao fundamento da inadimplência do Impetrante relativa a curso anteriormente cursado pela Impetrante.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Regional, tendo o representante ministerial opinado pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina a Constituição Federal:

"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica".

Dando concretude ao mandamento constitucional, determina a Lei n. 9.870/99:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias".

A matéria já não comporta discepção, assentada na jurisprudência do E. STJ a legalidade da recusa, pela Instituição de Ensino, à rematrícula do aluno inadimplente, vedadas restrições de frequência ou prestação de exames, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente.

3. Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC. Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ.

4. A jurisprudência do STJ envereda no sentido de que: - "a Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciam em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas" (REsp nº 660439/RS, Relª Minª Eliana Calmon,

DJ 27/06/2005); - "a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes. 'A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99' (Resp 553216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)" (AgRg na MC nº 9147/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005).

5. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.

6. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 951206, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 03/03/2008).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.

1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).

2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004).

3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente.

4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 712313, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 13/02/2008 PG: 00149).

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.

1. O indeferimento de matrícula em instituição de nível superior como ato realizado no exercício de função pública delegada da União é ato de autoridade a ensejar mandado de segurança, cuja competência para julgamento cabe à Justiça Federal.

2. A Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional.

3. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99.

4. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

5. O atraso no pagamento não autoriza aplicarem-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas a entidade está autorizada a não renovar a matrícula se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 725955, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 18/05/2007 PG: 00317).

Ilegítima, contudo, a recusa à rematrícula com fundamento em inadimplência relativa a curso anteriormente frequentado pela Impetrante, na mesma instituição de ensino superior.

A propósito, jurisprudência desta E. Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA EM CURSO ANTERIOR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Não pode a instituição de ensino se negar à renovação de matrícula, como meio de compelir o aluno à regularização de pendências financeiras relativas não ao curso em andamento, e sim ao curso anteriormente frequentado, objeto de ação de cobrança.

2. Precedentes."

(TRF3, REOMS 200661040088940, TERCEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 675).

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - RENOVAÇÃO - INADIMPLÊNCIA DE CONTRATO DIVERSO - INCOMUNICABILIDADE DE CONTRATOS - IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS" PARA CONTRATOS DISTINTOS.

1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo insito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos.

2. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno. Inteligência do art. 5º da Lei nº 9.870/99.

3. Porém, a existência de débito relativo ao curso freqüentado anteriormente na mesma instituição de ensino superior, não constitui motivo legítimo para o indeferimento da matrícula de aluno, regularmente aprovado em novo concurso vestibular, quando pleiteia renovação de matrícula para o 4º semestre de relação contratual diversa sem débitos até então.

4. A instituição de ensino tem ao seu dispor as vias adequadas para a satisfação dos seus créditos em face do descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais do curso que o impetrante deixou de freqüentar."

(TRF3, AMS 200561000178948, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJU DATA:10/03/2008 PÁGINA: 409)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - INADIMPLÊNCIA.

I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes.

II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Mesma solução há de ser albergada no caso em testilha, no qual o aluno, por meio da prestação de sucessivos vestibulares, busca obter autorização para nova matrícula inicial, nada obstante existam débitos relativos aos anos letivos anteriormente por ele cursados.

III - Remessa oficial provida."

(TRF3, REOMS 200161000271773, TERCEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA:14/04/2004 PÁGINA: 216)

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 11809/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011138-98.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.011138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : CERVANTES CORREA CARDOZO e outro

: MARIA LUCIA ARREGUY CARDOZO

ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO e outro

DESPACHO

1. Esclareça a ré a petição de fls. 177/214, tendo em vista que a decisão embargada foi proferida no processo n. 2001.61.02.009903-9, em apenso, e foi trasladada a este.
2. Prazo: 5 (cinco) dias.
3. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004713-93.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.004713-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ELIAS RAMOS e outros. e outros
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e outro.
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELIAS RAMOS E OUTROS contra sentença que, nos autos da ação ordinária por eles ajuizada em face da CIA REGIONAL DE HABITAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL COHAB / CRHIS e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a revisão do contrato de mútuo habitacional, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Sustentam os apelantes, em suas razões, que não foram intimados pessoalmente a dar andamento ao presente feito, como determina o artigo 267, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, e que a extinção, de ofício, está em conflito com a Súmula nº 240 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com as contra-razões, em que a CEF suscita preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, onde, a fl. 1261, os autores Luiz Carlos Mazzuchelli e Soraya Christina Tomazeti Mazzuchelli manifestaram desistência do recurso de apelação e renunciaram ao direito sobre o qual se funda esta ação.

Ato contínuo, o DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, e pela prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Lei nº 10.741/2003.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada por LUIZ CARLOS MAZZUCHELLI E SORAYA CHRISTINA TOMAZETI MAZZUCHELLI à fl. 1261, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Regularize-se a autuação, com a exclusão desses autores do pólo ativo da ação.

Por outro lado, tendo sido comprovada a idade da parte (fls. 112 e 135), defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte passiva da CEF, por ela suscitada, vez que é pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça expresso no enunciado da Súmula nº 327 no sentido de que, **nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação.**

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH.

(REsp nº 902117 / AL, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 01/10/2007, pág. 237)

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a União não tem legitimidade para ser ré em ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, tendo em vista que a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à CEF.

(REsp nº 256715 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 10/10/2005, pág. 272)

Ademais, constam, dos contratos de financiamento acostados às fls. 76/84, 89/94, 99/104, 113/118, 122/127, 136/141, 151/156, 162/170, 175/183, 188/196, 209/217, 225/230, 235/243, 248/256, 261/266, 273/278, 284/289, 296/301, 307/312 e 325/330, cláusulas que impõem, entre outras coisas, a adoção do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e do Sistema de Amortização Francês - SFA (cláusulas 2ª e 3ª, e, em alguns contratos, na cláusula 6ª), a demonstrar que estão sujeitos ao Sistema Financeiro da Habitação.

A Lei Processual Civil estabelece, no parágrafo 3º do artigo 267, os casos em que a extinção pode ser decretada, de ofício, entre os quais não está a hipótese do inciso III, qual seja, de inércia do autor em promover os atos e diligências que lhe competir, por mais de 30 (trinta) dias.

Nesse sentido, aliás, é a Súmula nº 240 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado transcrevo:

A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.

A respeito, ensinam os ilustres juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante (São Paulo, RT, 2003, 7ª ed. revista e ampliada, pág. 628), que:

Para que se verifique esta causa de extinção do processo, é necessário o elemento subjetivo, isto é, a demonstração de que o autor deliberadamente quis abandonar o processo, provocando sua extinção. Caso pratique algum ato depois de decorridos os trinta dias, o processo não deve ser extinto. O termo inicial do prazo ocorre com a intimação pessoal do autor para dar andamento ao processo (CPC 267, § 1º). É vedado ao juiz proceder de ofício.

Desse modo, não podendo ser decretada, de ofício, a extinção do feito por abandono dos autores, a decisão não pode prevalecer.

Ademais, mesmo que assim não fosse, a ausência de intimação pessoal da parte, para dar andamento ao processo, antes que seja decretado o abandono da causa, é indispensável. E esse é o entendimento literal que se tem do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO NOS AUTOS QUE NÃO VERSA ACERCA DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE OUTORGA AO PATRONO DO PODER DE ABANDONAR A CAUSA.

1. Discussão nos autos que não versa acerca da extinção do feito por desistência, mas, sim, por abandono da causa, nos termos do inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil.

2. Ausência dos elementos necessários à configuração do abandono, considerando a necessidade de prévia intimação pessoal da parte autora para se manifestar acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito. Precedentes deste Tribunal.

3. O abandono da causa, bastante para a extinção do feito, configura ato pessoal do autor, que não pode ser realizado pelo seu patrono, a quem não é possível a outorga de poderes para tanto. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AGRESP Nº 200401425039, TERCEIRA TURMA, RELATOR PAULO DE TARSO SANSEVERINO, J. 09/11/2010, DJE DATA:22/11/2010)

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05

3. Recurso especial desprovido.

(RESP Nº 200702694988, PRIMEIRA TURMA, RELATOR LUIZ FUX, J. 03/03/2009, DJE DATA:25/03/2009 RSTJ VOL.:00214 PG:00058)

AGRAVO REGIMENTAL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIAS. VÍCIO SANÁVEL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. - A irregularidade de representação processual do advogado em primeira e segunda instâncias, constitui vício sanável, passível de suprimento por determinação do juízo, que deve assinalar prazo razoável para a sua regularização. - "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula 7) - A extinção do processo por abandono da causa depende de prévia intimação pessoal do autor para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas. - Para a aplicação do § 1º do Art. 267 do CPC, não importa se já foram feitas outras intimações anteriores por abandono.

(AGA Nº 200701988077, TERCEIRA TURMA, RELATOR HUMBERTO GOMES DE BARROS, J. 19/12/2007, DJ DATA:08/02/2008 PG:00681)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR DO DEPÓSITO. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL NÃO REALIZADA. NECESSIDADE. ART. 267, § 1º, DO CPC. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior de Justiça no sentido de que a não realização do pagamento das despesas complementares da causa enseja a extinção do processo por abandono, situação prevista no inciso III, do

artigo 267, do CPC; e não por ausência de pressuposto processual, segundo disposição do inciso IV, do mesmo dispositivo legal (REsp 448398/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 5.12.2002).

2. Não há falar em extinção do processo, sem julgamento do mérito, em face do indeferimento da petição inicial, por conta da não complementação de despesas complementares, sem a devida intimação pessoal dos autores, nos termos do disposto no art. 267, § 1º, do Código de Ritos. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200300315909, QUARTA TURMA, RELATOR HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, J. 11/09/2007, DJ DATA:24/09/2007 PG:00311)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO. ART. 267, INCISO III E § 1º, DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA. AUSÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. A extinção do processo por abandono da causa demanda a prévia intimação pessoal do autor para suprir o vício em 48 (quarenta e oito) horas. Precedentes.

2. Independentemente do fato de a autora haver recolhido as custas processuais antes da sentença - fato, segundo o Tribunal de Justiça, não verificado pelo magistrado de primeira instância por erro da serventia -, a ausência de intimação pessoal para suprir a omissão em 48 horas já é suficiente para rechaçar a extinção do processo sem resolução do mérito.

3. Recurso especial não provido.

(RESP Nº 200700434082, SEGUNDA TURMA, RELATOR CASTRO MEIRA, J. 14/08/2007, DJ DATA:27/08/2007 PG:00214)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. O art. 267, § 1º, do CPC, impõe, para os casos de extinção do processo sem julgamento de mérito por ter ficado "parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes" (inciso II) ou porque "por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias" (inciso III), a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito.

2. É de ser confirmado, portanto, o acórdão do Tribunal a quo, que considerou indispensável a intimação, para viabilizar a extinção do processo por abandono da causa pelo autor.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200301796741, PRIMEIRA TURMA, RELATOR TEORI ALBINO ZAVASCKI, J. 17/11/2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00225)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, DO CPC. INÉRCIA DA PARTE QUANTO À PROVIDÊNCIA INDISPENSÁVEL À CONTINUAÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS DO PERITO. DEPÓSITO.

1. O escopo da jurisdição é a definição do litígio que reinstaura a paz social. Desta sorte, a extinção terminativa do processo, sem análise do mérito, é excepcional.

2. O abandono da causa, indicando desinteresse do autor, deve ser aferido mediante intimação pessoal da parte, consoante exsurge do § 1º do art. 267 do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda.

3. "Assim é que, se o autor deixa de produzir determinada prova requerida, como, v.g., a perícia, não implementando o pagamento das custas, o juiz não deve extinguir o processo mas, antes, apreciar o pedido sem a prova, infligindo ao suplicante o ônus pela não-produção daquele elemento de convicção", consoante as regras do art. 333 do CPC. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 2ª edição, Forense, pág. 445).

4. Recurso Especial desprovido.

(RESP 200400303388, PRIMEIRA TURMA, RELATOR LUIZ FUX, J. 14/12/2004, DJ DATA:28/02/2005 PG:00226)

Do mesmo modo, esta Corte Regional assim vem decidindo:

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 267, § 1º, DO CPC.

I - Para a validade da extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses previstas nos incisos II e III do art. 267 do CPC, é imprescindível a intimação pessoal da parte autora para suprir a falta no prazo de quarenta e oito horas (§ 1º do art. 267 do CPC).

II - Recurso provido.

(AC 200061040062601, SEGUNDA TURMA, RELATOR JUIZ CONVOCADO ROBERTO LEMOS, J. 13/07/2010, DJF3 CJI DATA:22/07/2010 PÁGINA: 307)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. CPC, ART. 267, III E § 1º. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. PRAZO DE QUARENTA E OITO HORAS PARA SUPRIR A FALTA. A extinção do processo, sem análise do mérito, por abandono da causa pela parte autora pressupõe que tenha havido a sua intimação pessoal para suprir a falta no prazo de quarenta e oito horas, em conformidade com o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil. Não tendo sido observada a prescrição legal, impõe-se o acolhimento da apelação e a desconstituição do julgado.

(AC 200861000125842, SEGUNDA TURMA, RELATOR JUIZ NELTON DOS SANTOS, J. 01/09/2009, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 131)

PROCESSO CIVIL - CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DA PARTE. ARTIGOS 257 E 267, § 1º, DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA -ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O MM. Juiz não atentou para o disposto no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil que impõe a intimação pessoal da parte para regularizar o feito em 48 horas; ou seja, a extinção pelo "abandono" da causa pressupõe que o próprio autor, intimado "in faciem" para regularizar a demanda, mostre desinteresse em suprir omissão ou corrigir o erro.

2. Sentença anulada de ofício. Agravo retido e apelação prejudicados.

(AC 200161020046175, PRIMEIRA TURMA, RELATOR JUIZ JOHONSOM DI SALVO, J. 30/06/2009, DJF3 CJI DATA:19/08/2009 PÁGINA: 15)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DÁ PROVIMENTO A APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, DO CPC. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE PREVISTA NO SEU PARÁGRAFO 1º. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A controvérsia admitida na sede de agravo legal é limitada à verificação da existência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II - No caso sob exame, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, amparada em entendimento jurisprudencial assente no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do processo por abandono da causa pressupõe a prévia intimação pessoal do autor para o cumprimento da providência não atendida por este após a regular intimação da decisão por publicação na imprensa oficial.

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 200461180013653, SEGUNDA TURMA, RELATOR DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF, J. 30/09/2008, DJF3 DATA:09/10/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III E § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Após intimado pessoalmente, deixando o Exequente de promover os atos e diligências que lhe competem, extingue-se o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Abandono da causa configurado. III - Apelação improvida.

(AC 200461820027360, SEXTA TURMA, RELATORA JUIZA REGINA COSTA, J. 13/03/2008, DJU DATA:31/03/2008 PÁGINA: 415)

PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

(AC 200161080048607, PRIMEIRA TURMA, RELATOR JUIZ JOHONSOM DI SALVO, J. 18/09/2007, DJU DATA:22/01/2008 PÁGINA: 560)

Considerando que, no caso dos autos, o pólo ativo, originalmente, foi composto por trinta e seis mutuários, abrangendo vinte contratos, bem como que houve a homologação de desistência da ação (pelos autores Luiz Carlos Mazzuchelli e Soraya Christina Tomazeti Mazzuchelli), conclui-se que restam dezenove contratos a serem examinados, e todos os mutuários são moradores do mesmo conjunto habitacional, do que não se vislumbra a existência de dificuldade intransponível a justificar a não intimação pessoal de cada mutuário, para que se dê andamento ao presente feito.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar argüida em contra-razões e DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para afastar a decretação de extinção do processo e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, considerando que a decisão está em confronto com jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, bem como em conflito com súmula do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007594-65.2003.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JAROMIR DANEK e outro
ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES e outro
REPRESENTANTE : SILVIO SIMAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES
APELANTE : LOURDES SIMAO DOS SANTOS
: ROSA MARIA SANTOS DANEK
ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Tratam-se de apelações da parte Autora e das partes Rés, Caixa Econômica Federal - CEF e Banco Nossa Caixa S/A, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, em sucumbência recíproca.

A parte Autora requer a reforma da r. sentença para proceder à quitação do saldo devedor pelo FCVS.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, preliminarmente, litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, sustenta a impossibilidade de utilização dos benefícios da Lei n. 10.150/2000 e de quitação do saldo devedor pelo FCVS. Aduz, ainda, a aplicação imediata da Lei n. 8.100/91.

O Banco Nossa Caixa S.A., por sua vez, requer a reforma da sentença para que o pedido de revisão contratual seja julgado improcedente.

Cumpra decidir.

Passo à análise do agravo retido interposto, uma vez reiterado em sede de apelação, conforme dispõe o artigo 523, do CPC.

De início, convém rejeitar a matéria preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

- 1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*
- 3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma*

superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRSP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denúncia da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de

correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior

Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL.

ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).
2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).
3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.
4. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)
SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.
I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC . Precedentes.
II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.
III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.
IV- A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.
(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,5153% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

FCVS

Nos termos da Lei nº 10.150/2000, o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS somente cobre o saldo devedor residual quando da liquidação do contrato, não sendo responsável pelo pagamento de resíduo de prestações pagas a menor pelo mutuário.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao agravo retido e à apelação da parte Autora, e dou provimento às apelações das partes Réis na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-48.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.000292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JAROMIR DANEK e outro
ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES e outro
REPRESENTANTE : SILVIO SIMAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES
APELANTE : LOURDES SIMAO DOS SANTOS

ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam-se de apelações da parte Autora e parte Ré, Banco Nossa Caixa S/A, em face da r. sentença que julgou extinta a execução de título extrajudicial, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por entender que a exequente é carecedora da ação. Não houve a condenação em honorários advocatícios, observando-se que serão fixados nas ações julgadas simultaneamente.

A parte Autora requer a reforma da r. sentença para que a exceção de pré-executividade seja analisada, com a declaração de nulidade da execução e reconhecimento de quitação do saldo devedor do contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

O Banco Nossa Caixa S/A, por sua vez, sustenta a liquidez, exigibilidade e certeza do título executivo, pugnando pela reforma integral da r. sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumprido decidir.

Trata-se de execução de título extrajudicial movida pelo Banco Nossa Caixa S/A, ante a inadimplência dos executados (mutuários) no que se refere ao pagamento das prestações de financiamento imobiliário. Os executados opuseram exceção de pré-executividade, alegando que o título é ilíquido, incerto e inexigível, por discutirem os valores das prestações em outra demanda.

A r. decisão recorrida, por entender que a sentença proferida na ação revisional retira a liquidez e certeza do título extrajudicial, reconheceu que o exequente é carecedor da ação, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Contudo, é assente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a existência de outra ação, na qual se discute o cálculo das prestações, não torna ilíquido o título executivo, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante apurado naquele feito.

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - OFENSA AOS ARTS. 265, IV, "A", E 585, § 1º, DO CPC - SÚMULA 211/STJ - EXECUÇÃO - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM AÇÃO REVISIONAL - LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO. 1 - Não cabe recurso especial se, apesar de provocadas em sede de embargos declaratórios, a Corte a quo não aprecia as matérias (arts. 265, IV, "a", e 585, § 1º, do CPC). (Súmula 211/STJ) (AgRg no Ag nº 557.468/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ de 1.7.2004; AgRg no Ag nº 710.197/RJ, de minha relatoria, DJ de 6.3.2006). 2 - Esta Corte Superior tem decidido que o julgamento de ação revisional não retira a liquidez do título executado (contrato), não impedindo, portanto, a sua execução. Com efeito, "o fato de ter sido determinada a revisão do contrato objeto da ação executiva não retira sua liquidez, não acarretando a extinção do feito. Necessário apenas a adequação da execução às modificações impostas pela ação revisional" (REsp nº 569.937/RS, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ de 25.9.2006). Nesta esteira: REsp nº 668.544/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 30.6.2006; REsp nº 593.220/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 21.2.2005; AgRg no Ag nº 680.368/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 5.9.2005. 3 - Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a extinção da execução.

RECURSO ESPECIAL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - EFEITO SUSPENSIVO - NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 5º DA LEI N. 5.741/71 - EXECUÇÃO - EVENTUAL ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM AÇÃO REVISIONAL - MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO AO MONTANTE APURADO NA REVISIONAL - POSSIBILIDADE. I - Os embargos do devedor opostos à execução fundada na Lei n. 5.741/71 somente serão recebidos no efeito suspensivo quando preenchidos os requisitos previstos no art. 5º. II - O julgamento de ação revisional de contrato de mútuo habitacional não torna ilíquido o crédito, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante apurado na revisional. III - Recurso Especial não conhecido. (Resp 1036108/MG Ministro MASSAMI UYED TERCEIRA TURMA DJE 16.06.2008.)

Afastada a iliquidez do título, não há falar em carência da ação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, anulo *ex officio* a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem para regular prosseguimento e julgo prejudicados os recursos de apelações, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007593-80.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.007593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JAROMIR DANEK e outros
ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES e outro
REPRESENTANTE : SILVIO SIMAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES
APELANTE : ROSA MARIA SANTOS DANEK
: LOURDES SIMAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pela parte Autora e partes Rés, Caixa Econômica Federal - CEF e Banco Nossa Caixa S.A., em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação de consignação de pagamento, declarando parcialmente quitadas as prestações de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, por meio dos depósitos realizados nos autos. Houve a condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

A Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva para figurar no presente feito, bem como o litisconsórcio necessário da União. No mérito, sustenta a impossibilidade de utilização dos benefícios da Lei n. 10.150/2000 e de quitação do saldo devedor pelo FCVS. Aduz, ainda, a aplicação imediata da Lei n. 8.100/91.

A parte Autora requer a reforma da r. sentença para proceder à quitação do saldo devedor mediante o expurgo do anatocismo e exclusão da tabela Price, além da devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente.

O Banco Nossa Caixa S.A., por sua vez, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a legalidade da forma de incidência dos juros e amortização do saldo devedor. Alega, ainda, que os valores depósitos pela parte Autora são insuficientes para a quitação do financiamento.

Vieram os autos conclusos.

Cumprido decidir.

De início, convém rejeitar a matéria preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF de ilegitimidade passiva e litisconsórcio necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Diante do exposto rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito recursal.

A parte Autora ajuizou ação de consignação em pagamento contra o Banco Nossa Caixa S.A. e Caixa Econômica Federal, objetivando depositar, em juízo, o valor de R\$ 3.188,97 (três mil, cento e oitenta e oito reais e noventa e sete centavos), referente ao saldo devedor do financiamento.

Os consignantes, por entenderem que são exorbitantes os valores cobrados, discutem em ação própria as cláusulas do contrato consideradas abusivas.

A consignação em pagamento é a via cabível para o depósito de prestações vencidas e vincendas referentes a contrato de financiamento habitacional, enquanto tramita ação revisional dos critérios de reajuste das parcelas do mútuo.

Em 07.07.2011, proferi decisão na ação revisional (autos nº 2003.61.03.007594-6), conexa a esta, pelo que neguei provimento à apelação, para reformar integralmente a r. sentença e julgar improcedente o pedido de revisão contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Nesse passo, julgada a ação revisional improcedente, conclui-se que não houve excesso na cobrança do débito. Contudo, nos termos dos artigos 890, caput e 899, § 1º, do Código de Processo Civil, os depósitos efetuados na presente ação, ainda que insuficientes, têm efeito de pagamento, com a consequente liberação parcial da parte Autora, até o limite do montante depositado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento às apelações**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.
São Paulo, 11 de julho de 2011.
Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007595-50.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.007595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JAROMIR DANEK e outros
ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES e outro
REPRESENTANTE : SILVIO SIMAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES
APELANTE : LOURDES SIMAO DOS SANTOS
: ROSA MARIA SANTOS DANEK
ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pela parte Autora e partes Rés, Caixa Econômica Federal - CEF e Banco Nossa Caixa S.A, em face da r. sentença que julgou procedente a medida cautelar, assegurando o pagamento das prestações vincendas do financiamento pelo valor incontroverso e determinando que as Rés se abstenham de realizar a execução extrajudicial e inscrever o nome dos autores nos cadastros de restrição ao crédito. Houve a condenação em honorários advocatícios.

A parte Autora requer a reforma da r. sentença para proceder à quitação do saldo devedor mediante o expurgo do anatocismo e exclusão da tabela Price, além da devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente.

A Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente, litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, sustenta a impossibilidade de utilização dos benefícios da Lei n. 10.150/2000 e de quitação do saldo devedor pelo FCVS. Aduz, ainda, a aplicação imediata da Lei n. 8.100/91.

O Banco Nossa Caixa S.A., por sua vez, sustenta a legalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n. 70/66, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Vieram os autos conclusos.

Cumpra decidir.

Em 07.07.2011, proferi decisão no feito principal (autos nº 2003.61.03.007594-6), pelo que neguei provimento à apelação, para reformar integralmente a r. sentença e julgar improcedente o pedido de revisão contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse dos apelantes nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço dos recursos de apelações** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.
São Paulo, 08 de julho de 2011.
Antonio Cedinho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403761-18.1996.4.03.6103/SP
2008.03.99.024534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA CANDIDA POLYCARPO e outro
: ILDEFONSO CEBALHO
ADVOGADO : RINALDO RAIMUNDO DE VASCONCELOS BARBOSA
: JOAO BATISTA RODRIGUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 96.04.03761-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da r. sentença (fls. 215/216 e 234/238) que, em ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora (fls. 220/225) pleiteando a reforma integral da r. sentença, invertendo-se os ônus da sucumbência. A Crefisa S/A Crédito, Financiamento e Investimento apela (fls. 244/248), por sua vez, requerendo sejam arbitrados honorários advocatícios no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Apresentadas contra-razões pela Caixa Econômica Federal (fls. 256/267).

A Caixa Econômica Federal peticiona (fls. 420/426) juntando aos autos renúncia dos autores ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

É o relatório. DECIDO.

A r. sentença deixou de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em relação à Crefisa S/A em razão de o agente fiduciário ter sido incluído na lide por decisão judicial e não a requerimento da parte.

O C. Superior Tribunal de Justiça, porém já decidiu em situação semelhante que a parte autora deve responder pelo pagamento dos honorários advocatícios, a responsabilidade surge da falta de impugnação da decisão no momento oportuno:

"Com efeito, a condenação da recorrente ao pagamento da verba honorária devida ao SENAR/RS decorreu da ausência de impugnação no momento processual oportuno da decisão do juízo de primeiro grau (fl. 165), a fim de que se promovesse a citação do litisconsorte passivo necessário, excluído posteriormente da lide pela Corte Regional, por ilegitimidade."

(trecho extraído do voto do Exmo. MINISTRO JOSÉ DELGADO - Resp 787.687, STJ - Primeira Turma, 22/05/2006, votação unânime)

Nas hipóteses de improcedência do pedido é praxe a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, sendo que tal valor deve ser dividido entre os vencedores em caso de litisconsórcio. No caso dos autos verifica-se que no acordo celebrado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal já foram embutidos honorários advocatícios, razão pela qual fixo-os em apenas 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa:

Nesse sentido a jurisprudência:

*CONSTITUCIONAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - LEI Nº 4.440/64 E NORMATIZAÇÃO SUPERVENIENTE - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 1. A contribuição ao salário-educação, desde a sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelo art. 212, § 5º da Constituição Federal de 1988, "ex vi" do art. 34, do ADCT. 2. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Entendimento pacificado na 6ª Turma desta Corte Regional. 3. **Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a serem rateados entre os vencedores.***

(AC 199961000341468, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 03/10/2001)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADES QUE NÃO SE RECONHECEM DESDE SUA INSTITUIÇÃO, POR MEIO DA LEI Nº 4.440, ATÉ SER DISCIPLINADO PELA LEI Nº 9.424/96. JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL PACIFICADA, SÚMULA 732 DO E. STF. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA REDUZIDOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. (...)

12. Entretanto, os honorários advocatícios da sucumbência merecem diminuídos; ficam globalmente fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, a serem rateados entre os réus vencedores. 13. Apelação da parte autora a que se dá parcial provimento.

(AC 199961830008727, JUIZ FONSECA GONÇALVES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 15/08/2007) - destaques nossos

Quanto ao acordo celebrado entre os autores e a Caixa Econômica Federal, entendo por acolher o pedido, regularmente formulado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da Crefisa S/A Crédito, Financiamento e Investimentos, para fixar honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, bem como **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V, c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré (Caixa Econômica Federal). Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, retornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400365-33.1996.4.03.6103/SP

2008.03.99.024533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARIA CANDIDA POLYCARPO e outro

: ILDEFONSO CEBALHO

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

No. ORIG. : 96.04.00365-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 377/383) que, em ação declaratória proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

A Caixa Econômica Federal peticionou, nos autos principais (fls. 420/426), juntando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pelos autores e requerendo a extinção do processo.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré (Caixa Econômica Federal). Expeça-se o necessário.

Traslade-se para estes autos cópia da petição de fls. 420/426 da ação declaratória (apenso).

Publique-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 11938/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-68.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

APELADO : IVETE FERREIRA PEIXINHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de declarar a quitação do saldo devedor do contrato firmado entre as partes com recursos da conta vinculada do FGTS da Autora, bem como determinar a liberação da hipoteca. Houve a condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Em razões recursais, a CEF sustenta, em síntese, a impossibilidade de utilização do FGTS para quitação do contrato em questão, ao argumento de que a parte Autora é detentora de outro imóvel na mesma localidade.

Vieram os autos conclusos.

Cumpra decidir.

Verifica-se, pela documentação acostada aos autos (fls. 58/60 e 65), que a Autora, em 14.08.1968, adquiriu um imóvel financiado pelo IPESP, tendo-o vendido por meio de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel em 20.03.1992.

Em 19.05.2000, adquiriu um imóvel, no valor de R\$ 58.680,91, composto pela integralização das parcelas referentes a recursos de sua conta vinculada ao FGTS, no valor de R\$ 9.934,92, e o restante concedido por meio de financiamento imobiliário firmado com a CEF.

Pretende a parte Autora o reconhecimento da quitação total desse financiamento firmado com a CEF mediante a utilização dos recursos constantes do FGTS.

A CEF, por sua vez, nega-se a quitar o referido financiamento com o valor do FGTS, sob o argumento de que a Autora é proprietária de outro imóvel localizado em São Paulo.

No que respeita à movimentação dos recursos depositados na conta do FGTS, a Lei 8.036/90 dispõe em seu artigo 20, § 17:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime de FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

§ 17. Fica vedada a movimentação da conta vinculada do FGTS nas modalidades previstas nos incisos V, VI e VII deste artigo, nas operações firmadas, a partir de 25 de junho de 1998, no caso em que o adquirente já seja proprietário ou promitente comprador de imóvel localizado no Município onde resida, bem como no caso em que o adquirente já detenha, em qualquer patê do País, pelo menos um financiamento nas condições do SFH.

O cerne da controvérsia cinge-se, pois, no fato de a Autora ser ou não proprietária de outro imóvel localizado no mesmo município onde resida.

Da análise dos documentos juntados pela parte Autora, principalmente do contrato de compromisso de compra e venda (fls. 58/60), verifica-se que o imóvel objeto do primeiro contrato foi vendido a terceiros, em 1992, e solicitada a sua transferência, em 1996.

Assim, quando da assinatura da Declaração Negativa de Propriedade e Destinação de Imóvel de 02/03/2000 (fl. 113) e da autorização para movimentação da conta vinculada do FGTS, a parte Autora não era mais proprietária do imóvel situado na Rua 104, o que não poderia impedir a utilização do FGTS.

Ademais, ainda que a parte Autora não tenha procedido ao registro do contrato de compromisso de compra e venda, não há como afastar a ilação de que o segundo contrato foi utilizado pela parte Autora exclusivamente para a moradia, de modo que a quitação atende aos fins a que se destinam os recursos do FGTS.

Ressalte-se, por fim, que a CEF aceitou o pagamento com recursos do FGTS no início do contrato, em 2000, de modo que, respeitado o interstício mínimo de 02 (dois) anos para movimentar a conta, descabe negar a possibilidade de liquidar o saldo devedor com a restrição prevista no citado parágrafo 17, art. 20, da Lei 8.036/90.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023883-14.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAO AQUINO RIBEIRO NETO e outro

: MARIA APARECIDA FONSECA RIBEIRO

ADVOGADO : REYNALDO TORRES JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro

No. ORIG. : 00238831420054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso apontando e contradição na referida decisão.

É o relatório.

Sem razão a parte Embargante.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS**.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005436-81.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.005436-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCIO ZUNHIGA DIAS
ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00054368120064036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Fls. 393/394: Manifeste-se a parte Ré no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017782-58.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.017782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
APELADO : ORLANDO BALESTRA NETO e filial
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumpré decidir.

De início, convém rejeitar a matéria preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denúncia da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

A medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, permitiu a criação da Empresa Gestora de Ativos - Emgea, nos termos seguintes:

Art. 7º. Fica a União autorizada a criar a Empresa Gestora de Ativos - Emgea, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

§ 1º. A Emgea terá por objetivo adquirir bens e direitos da União e das demais entidades integrantes da Administração Pública Federal, podendo, em contrapartida, assumir obrigações destas.

§ 2º. A Emgea terá sede e foro em Brasília, Distrito Federal.

§ 3º. O estatuto da Emgea será aprovado por decreto.

§ 4º. A Emgea, enquanto não dispuser de quadro próprio, poderá exercer suas atividades com pessoal cedido por órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Como se vê, a União foi autorizada a constituir empresa com o objetivo de assumir determinados créditos. Pelo Decreto n. 3.848, de 28.06.01, art. 1º, foi efetivamente criada tal Empresa Gestora de Ativos - Emgea, a qual passou a ter responsabilidade pela satisfação de certos créditos, dentre eles os decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais figurava como credora a Caixa Econômica Federal - CEF, a qual procedeu à respectiva cessão, acompanhada da notificação do devedor, em cumprimento ao art. 1.069 do Código Civil, matéria atualmente tratada no art. 290 do novo Código.

Não parece haver dúvida que a cessão de crédito opera seus efeitos próprios, de modo que a cessionária é parte legítima para a respectiva cobrança judicial. Mas semelhante demanda não se confunde com a concretamente proposta por mutuário para a discussão do contrato de financiamento, em relação ao qual a Caixa Econômica Federal - CEF permanece como gestora ou agente financeiro. As eventuais infrações à lei ou ao contrato, na medida em que são atribuídas à CEF, ensejam a sua própria legitimidade para figurar no pólo passivo, independentemente da participação da Emgea no processo.

A Emgea pode ou não ter interesse em ingressar nos autos, considerando sua condição de cessionária do crédito. Mas essa Empresa não tem o condão de impedir o exercício do direito de ação por parte do mutuário, que se abalança a discutir com a CEF o modo pelo qual esta veio a executar os seus deveres contratuais. No pólo ativo da demanda, claro está, figura o mutuário na condição de credor (titular de certo direito decorrente do contrato, ainda que restrito à sua fiel execução), e a aludida cessão restringe-se ao crédito da CEF, mas não, obviamente, aos seus deveres em relação à outra parte contratante. É certo que a Emgea pode assumir as obrigações da CEF (MP n. 2.196-3/01, art. 7º, § 1º), mas seria necessária a anuência do mutuário para que se processe tal transferência.

Cumpra acompanhar o entendimento jurisprudencial no sentido de que a CEF deve ser mantida no pólo passivo da ação, ainda que tenha ela feito cessão de crédito em favor à Emgea, que, por sua vez, pode validamente participar da relação processual, como segue:

EMENTA: SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.

1. A Emgea - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

2. Mantida a CEF no pólo passivo por ser administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.

3. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TRF da 4ª Região, Agr. de Instr. n. 200204010219350-SC, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, unânime, j. 12.08.03, DJ 20.08.03, p. 723)

EMENTA: SFH CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.

(...)

- A Emgea - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

- Mantida a CEF no pólo passivo por ser a administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.

(TRF da 4ª Região, Apel. Cível n. 199972000106000-SC, Rel. Des. Fed. Edgard Lippmann Júnior, unânime, j. 05.12.02, DJ 29.01.03, p. 456)

Diante do exposto rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

Execução Extrajudicial - Dec. Lei 70/66, formalidades

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução.

Para obter tal proteção ou anulação, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

No caso em tela, não se deve perder de vista que os mutuários não demonstraram, no curso da ação, o interesse em purgar a mora. Ademais a parte Ré demonstrou a observância das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025059-91.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025059-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELANTE : SERASA CENTRALIZACAO DE SERVICOS DOS BANCOS S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR e outro
APELADO : JOSE ROBERTO FREIRE DA COSTA
ADVOGADO : DOMINGOS SANCHES e outro

DESPACHO

Fls. 458/459: Defiro o pedido de dilação de prazo por 02 (dois) dias, para o cumprimento do despacho de fl. 456.
Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007868-91.1996.4.03.6000/MS
2000.03.99.012645-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : ELIZABETE DA COSTA LESSA e outros
: REJANE DA COSTA LESSA KORNDORFER
: FLAVIO EVERSON DA COSTA LESSA
: GEINY DA COSTA LESSA DO VALLE
: GIANNI YARA DA COSTA LESSA DOS SANTOS
: WAGNER SEBASTIAO DA COSTA LESSA

ADVOGADO : SHENIA MARIA R VIDAL LEBARBENCHON
: ANA CAROLINA ALI GARCIA

SUCEDIDO : JATAIR LESSA falecido

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA

No. ORIG. : 96.00.07868-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1. Decisão recorrida: Trata-se de apelação interposta por Jatair Lessa e outro contra a sentença de fls. 44/45, proferida em embargos de terceiros, com o seguinte dispositivo: "Isto posto, INDEFIRO A INICIAL, com fundamento nos artigos 295, inciso I, e parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo, sem julgamento de mérito, na forma do artigo 267, inciso I, do mesmo Estatuto Processual. Condeno os embargantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixando esses em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do parágrafo 4º, artigo 20, do Código de Processo Civil."

2. Razões de apelação: a) o embargante é o verdadeiro proprietário do imóvel financiado em questão, conforme o demonstra o contrato de compra e venda e a cessão de direitos; b) há violação de direito adquirido; c) a sentença deve ser anulada com vistas a reconhecer-lhe como o legítimo proprietário do imóvel questionado (fls. 47/50).

3. Contrarrazões: Alegam a ausência de preparo e a intempestividade (fls. 54/61).

É o relatório. **DECIDO.**

Inépcia da petição inicial. Nos termos do art. 295, parágrafo único do Código de Processo Civil, considera-se inepta a petição inicial quando: faltar pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível; ou contiver pedidos incompatíveis entre si. Esses vícios apontam para a necessidade de coerência lógica da petição inicial, abstratamente considerada, independentemente de qualquer avaliação sobre o mérito da demanda.

Do caso dos autos. *Ab initio*, tendo em vista o recolhimento das custas recursais (fls. 109/113), considera-se atendido o pressuposto de admissibilidade do recurso (preparo).

No mérito, porém, nenhuma razão assiste aos apelantes, pois a petição inicial limita-se a alinhar alguns argumentos fáticos e requerer a procedência da ação, sem conter qualquer pedido certo ou determinado, razão pela qual deve ser mesmo tida por inepta, mantendo-se assim íntegra a r. sentença apelada.

Ante o exposto, por ser manifestamente improcedente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-69.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001832-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DOUGLAS MENDES PEREIRA e outros

: JOSE ROBERTO FERREIRA

: ELAINE SILVIA DIAS

ADVOGADO : PEDRO MUDREY BASAN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

DESPACHO

Manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, sobre a petição de fls. 104/105 e documentos de fls. 106/107 juntados pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009422-60.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.009422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA e outro

APELADO : DIEGO SANCHES ZAMARIOLI e outros

: JOAO AMERICO ZAMARIOLI

: SONIA INES SANCHES ZAMARIOLI

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI e outro

DESPACHO

Manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, sobre a petição de fls. 141/142 e documentos de fls. 143/144 juntados pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004709-83.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004709-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

APELADO : JOSE CARLOS FABIANO FERRAZ FILHO e outro

: NELLI MATTOS DE AZEVEDO FERRAZ

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos do processo da **ação ordinária** ajuizada por JOSÉ CARLOS FABIANO FERRAZ FILHO e OUTRO em face da mesma e do NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, objetivando rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, excluiu-a da lide por ilegitimidade passiva *ad causam*, **extinguindo o processo sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. E, tendo permanecido nos autos, os mutuários e o agente financeiro de natureza privada, determinou a sua remessa a uma das Varas da Justiça Estadual de São José dos Campos-SP. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A CEF pretende a reforma da sentença, somente para que os apelados sejam condenados ao pagamento da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Examinando os autos verifico que o presente recurso de apelação não merece ser conhecido por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, ou seja a adequação.

De fato, muito embora se tratar de decisão terminativa em relação a uma das litisconsortes passivas, verifica-se, pela natureza do pronunciamento jurisdicional perante o sistema de recursos adotado pelo Código de Processo Civil, que o ato judicial impugnado constitui decisão interlocutória (artigo 162, § 2º do Código de Processo Civil), porquanto, não pôs fim ao processo, sendo cabível o recurso de agravo nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE PASSIVO, SEM PÔR TERMO AO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva ad causam, é impugnável por meio de agravo, uma vez que não põe termo à relação processual. Inteligência do artigo 162 e parágrafos do CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. (...)

3. Provimento do recurso especial, para reconhecer a inadmissibilidade do recurso de apelação interposto perante o Tribunal de origem, tanto mais que o princípio da fungibilidade pressupõe a tempestividade do recurso equivocadamente interposto.

(REsp. 2001011296956/SP - STJ - Primeira Turma - rel. Min. Humberto Gomes de Barros - julg. 20.05.2004 - DJ: 21.06.2004 - vu)

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - EXTINÇÃO DA AÇÃO E NÃO DO PROCESSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

- *É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui o litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n. 219.132/RJ, rel. min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros).*

- *Se inexistente dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(REsp. 427786/RS - STJ - Segunda Turma - rel. Min. Franciulli Netto - julg. 14.04.2003 - DJ 04.08.2003 - pg. 265 - RSTJ 174 - pg. 264).

Contudo, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal está condicionada a existência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível.

Nesse passo, assevera a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que:

PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado.

3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1012086/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 16/09/2009)

Na espécie, não visualizo a presença dos referidos pressupostos, porquanto a interposição da apelação, ao invés do recurso de agravo de instrumento, caracteriza erro grosseiro, na medida em que não há divergência na doutrina e jurisprudência acerca de seu cabimento.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004710-68.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004710-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : JOSE CARLOS FABIANO FERRAZ FILHO e outro
: NELLI MATTOS DE AZEVEDO FERRAZ
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da **medida cautelar incidental** requerida por JOSÉ CARLOS FABIANO FERRAZ em face da mesma e da NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, com o fim de ver autorizado o depósito mensal das prestações vincendas do imóvel objeto do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, excluiu-a da lide por ilegitimidade passiva *ad causam*, **extinguindo o processo sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. E, tendo permanecido nos autos, os mutuários e o agente financeiro de natureza privada, determinou a sua remessa a uma das Varas da Justiça Estadual de São José dos Campos-SP. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A CEF pretende a reforma da sentença, somente para que os apelados sejam condenados ao pagamento da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Examinando os autos verifico que o presente recurso de apelação não merece ser conhecido por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, ou seja a adequação.

De fato, muito embora se tratar de decisão terminativa em relação a uma das litisconsortes passivas, verifica-se, pela natureza do pronunciamento jurisdicional perante o sistema de recursos adotado pelo Código de Processo Civil, que o ato judicial impugnado constitui decisão interlocutória (artigo 162, § 2º do Código de Processo Civil), porquanto, não pôs fim ao processo, sendo cabível o recurso de agravo nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE PASSIVO, SEM PÔR TERMO AO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva ad causam, é impugnável por meio de agravo, uma vez que não põe termo à relação processual. Inteligência do artigo 162 e parágrafos do CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. (...)

3. Provimento do recurso especial, para reconhecer a inadmissibilidade do recurso de apelação interposto perante o Tribunal de origem, tanto mais que o princípio da fungibilidade pressupõe a tempestividade do recurso equivocadamente interposto.

(REsp. 2001011296956/SP - STJ - Primeira Turma - rel. Min. Humberto Gomes de Barros - julg. 20.05.2004 - DJ: 21.06.2004 - vu)

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - EXTINÇÃO DA AÇÃO E NÃO DO PROCESSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

- É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui o litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n. 219.132/RJ, rel. min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros).

- Se inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp. 427786/RS - STJ - Segunda Turma - rel. Min. Franciulli Netto - julg. 14.04.2003 - DJ 04.08.2003 - pg. 265 - RSTJ 174 - pg. 264).

Contudo, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal está condicionada a existência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível.

Nesse passo, assevera a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que:

PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado.

3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1012086/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 16/09/2009)

Na espécie, não visualizo a presença dos referidos pressupostos, porquanto a interposição da apelação, ao invés do recurso de agravo de instrumento, caracteriza erro grosseiro, na medida em que não há divergência na doutrina e jurisprudência acerca de seu cabimento.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016246-85.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO : PAULO ROBERTO GAMA e outro
: IONE CELIA DE CARVALHO GAMA
ADVOGADO : SOLANGE LIMEIRA DA SILVA DE SOUZA e outro
: MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES
No. ORIG. : 00162468520004036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 465/466, 472. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio, devolvam-se os autos.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018320-97.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JAIR FIGLIE JUNIOR e outro
: LAURA FERRETTI FIGLIE
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte Ré em face de decisão que deu parcial provimento à apelação.

A decisão embargada foi proferida em sede de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação e de suspensão da execução extrajudicial.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a contradição da fundamentação da decisão com o seu dispositivo.

Com razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que a conclusão da decisão não se coaduna com aqueles.

Deste modo onde se lê:

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Leia-se:

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, nos casos em que se verificar a existência das mesmas.

E onde se lê:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.**

Leia-se:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021576-24.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA
APELADO : SERGIO ABELLAN e outro
: ANGELA BIAZI FREIRE
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interpostas pelas partes Réis contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

Cumpré decidir.

De início, convém rejeitar a matéria preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.
3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas

avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Diante do exposto rejeito a matéria preliminar.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos

percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a

outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).
Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,26% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convenionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- *Apelação improvida.*"

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- *Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

- *É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

- *Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

- *Apelação parcialmente provida."*

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e dou provimento às apelações, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901704-61.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VALDIR DE LIMA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09017046120054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 495: tendo em vista a possibilidade de acordo, encaminhem-se os autos ao gabinete de conciliação.
2. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028393-70.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : M T SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO RIBEIRO PORTO NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro
No. ORIG. : 00283937020054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 333/335: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.334, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014773-88.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.014773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIZ FLAVIO PEREIRA FIGARO e outro
: MARIA BERNADETE ROJAS FIGARO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00147738820054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelantes (fl. 525), encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.
Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035027-19.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDNA APARECIDA SOARES DA ROCHA
ADVOGADO : ROGERIO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro
APELADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO SANT ANNA e outro
No. ORIG. : 00350271920044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de indenização por danos morais. Houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, observando-se o disposto nos artigos 11, § 2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescindir da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

No caso ora sob análise, versam os autos sobre possibilidade de indenização de danos morais em decorrência de impedimento da entrada do Autor em agência da Caixa Econômica Federal - CEF em face de travamento de porta giratória.

Cabe salientar que as portar giratórias instaladas em agência bancárias, dotadas de detectores de metais, visam a segurança do estabelecimento bancário, bem como de seus funcionários e clientes.

Ademais, com o advento da Lei nº 7.102/83, a instalação de equipamentos de segurança em instituições financeiras e bancárias passou a ter previsão legal, sendo pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais, não havendo que se falar em eventual vexame decorrente de seu normal funcionamento.

Sendo assim, no tocante a ocorrência de dano moral em virtude do travamento de porta giratória em agência bancária, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no seguinte sentido:

"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".

(AgRg no Ag 524457 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2003/0093794-5; Relator(a) Ministro CASTRO FILHO; TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento:05/04/2005; Data da Publicação/Fonte:DJ 09.05.2005, p. 392)

Portanto, extrai-se de tal entendimento, que o mero travamento da porta não acarreta por si só danos morais, mas sim os desdobramentos de tal fato, com o excesso do exercício do direito.

Ainda nesse sentido:

"(...) Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Erro dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

(...)

tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)"
(Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

Não pode ser entendida como situação vexatória ou humilhante, o mero travamento da porta detectora de metais, impedindo assim a entrada da Autora na agência bancária, pois todos são submetidos a tal procedimento, tratando-se de incômodo perfeitamente razoável e compatível com os procedimentos em prol da segurança coletiva.

Através da análise das provas juntadas aos autos, inclusive depoimento testemunhal, verifica-se que o travamento das portas giratórias deu-se em função dos mecanismos ter apontado a presença de objeto metálico não identificado, não havendo possibilidade de tais equipamentos diferenciá-lo com uma arma.

Portanto, não restando comprovado que houve excesso, inadequação, abuso ou discriminação no uso dos aparelhos de segurança, conclui-se que a parte Autora passou por uma mera situação inconveniente, a qual não caracteriza conduta ilícita por parte da Ré.

Nesse sentido:

"INGRESSO EM BANCO. CALÇADO QUE TRAVA A PORTA GIRATÓRIA. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURADOS. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. Ao ter que ingressar descalço na agência da CEF, em razão da porta giratória ter travado por causa das botas com bico de aço que usava, o autor não lavrou Boletim de Ocorrência, demonstrando que houve apenas um contratempo ou aborrecimento e não dano moral. 2. O autor deu origem ao constrangimento ao dirigir-se novamente ao mesmo estabelecimento, nove dias após o primeiro incidente, calçando a mesma bota. 3. Dano não houve na primeira vez e na segunda vez, se tivesse

ocorrido, quem teria dado causa a ele seria o autor da ação. 4. Ausentes os pressupostos da responsabilidade civil, no caso, a existência de dano e o nexo causal. 5. Recurso de apelação improvido. Apelação adesiva provida, para rejeitar o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, invertidos os ônus da sucumbência. Autor beneficiário da justiça gratuita."(AC 200161000030009, JUIZA ANA LÚCIA IUCKER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO A BANCO. PORTA GIRATÓRIA. USO DE BOTINAS COM BICO DE AÇO. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL.

1. A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral. Embora o sofrimento íntimo, o prejuízo moral, não dependa de comprovação, deve ser alegado e provado o fato que causou o dano moral, o que não ocorreu no presente caso.

2. Já decidiu o STJ que "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006).

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, Sexta Turma. AC 200438000308856/MG, DJF1 16/06/2008, p. 59. Relator(a) Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005515-10.1998.4.03.6000/MS

2009.03.99.014288-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EVANIA APARECIDA MACHADO

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

REPRESENTANTE : MONIR ALI HAZIME

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.05515-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso apontando e contradição na referida decisão.

É o relatório.

Sem razão a parte Embargante.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Nro 11937/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009187-31.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009187-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

APELADO : JARBAS DE GODOI MOLINA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WILSON CRISTIANO ALMENDRA e outro

No. ORIG. : 00091873120094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de indenização por danos morais em razão da inclusão do Autor em órgãos de proteção ao crédito, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais. Subsidiariamente, caso mantida a indenização, requer a redução do *quantum* indenizatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independendo da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações

e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

Verifica-se que a parte Autora, recebeu diversos avisos de cobrança, sendo que seu nome estava na iminência de inscrição em cadastro de restrição ao crédito (SERASA/SPC), sob o fundamento que o Autor era fiador do Sr. Ivonaldo Silva, devedor, que celebrou com a credora CEF "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil nº 21.1217.185.0003646-45 - FIES", o qual ficou inadimplente.

Todavia, conclui-se que o contrato de fiança sequer chegou a ser formalizado, em face da ausência da assinatura do Autor, requisito essencial de validade do negócio.

Outrossim, tratando-se de negócio jurídico vinculado, só pode ocorrer por escrito, sendo inadmissível qualquer interpretação extensiva, nos termos do art. 819 do Código Civil de 2002.

Portanto, é incontroverso que os avisos de cobrança enviados ao Autor foram indevidos, em face da inexistência de débitos dele para com a Caixa Econômica Federal - CEF. Ademais, verifica-se que em 09.04.2008 foi firmado acordo entre a CEF e a parte Autora, em audiência conciliatória perante o PROCON, em que a instituição financeira (CEF) se comprometeu em retirar o nome do consumidor (Autor) dos sistemas do banco para que este não recebesse outras cobranças, acordo este que não foi respeitado, pois avisos de cobrança datados de 04.06.2008, 02.07.2008, 31.07.2008 e 03.09.2008 foram enviados.

Nesse sentido:

"FIES. COBRANÇA INDEVIDA DE DÉBITO JÁ PAGO. FALHAS NO SISTEMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDA. 1. É indenizável por dano moral o envio de cobranças de prestações indevidas pela CEF ao autor e ao seu fiador relativas a contrato de crédito de financiamento estudantil - FIES que se encontravam adimplidas, eis que restaram comprovados o ato ilícito, o nexo de causalidade e o dano. 2. Resta comprovado que o equívoco foi de responsabilidade exclusiva da CEF, por ela própria reconhecida, havendo, em razão disso, o autor e sua fiadora recebido, num curto período, diversos avisos de cobranças relativamente a prestações que não estavam em atraso. 3. Após detectar o erro, a Caixa não demonstrou ter informado ao autor a ocorrência de falhas no sistema de financiamento estudantil, levando-o a passar por constrangimento e vexame perante sua fiadora. 4. Assente na jurisprudência o entendimento de que o valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito. 5. Considerando as particularidades do caso concreto, bem como os precedentes desta Corte e do STJ, razoável a redução do valor da condenação da indenização por danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais). 6. Apelação da CEF parcialmente provida."(AC 200438010029311, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 11/12/2009)

Ademais, o dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a ser: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão à terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)" (Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

No caso ora sob análise, a configuração do dano moral decorre, *de per se*, da cobrança excessiva e abusiva por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, que geraram, por evidente, ao Autor, pessoa já idosa, sentimento de angústia, não se tratando de mero aborrecimento.

Nesse sentido:

"FIES. COBRANÇA INDEVIDA DE DÉBITO JÁ PAGO. FALHAS NO SISTEMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDA. 1. É indenizável por dano moral o envio de cobranças de prestações indevidas pela CEF ao autor e ao seu fiador relativas a contrato de crédito de financiamento estudantil - FIES que se encontravam adimplidas, eis que restaram comprovados o ato ilícito, o nexo de causalidade e o dano. 2. Resta comprovado que o equívoco foi de responsabilidade exclusiva da CEF, por ela própria reconhecida, havendo, em razão disso, o autor e sua fiadora recebido, num curto período, diversos avisos de cobranças relativamente a prestações que não estavam em atraso. 3. Após detectar o erro, a Caixa não demonstrou ter informado ao autor a ocorrência de falhas no sistema de financiamento estudantil, levando-o a passar por constrangimento e vexame perante sua fiadora. 4. Assente na jurisprudência o entendimento de que o valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito. 5. Considerando as particularidades do caso concreto, bem como os precedentes desta Corte e do STJ, razoável a redução do valor da condenação da indenização por danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais). 6. Apelação da CEF parcialmente provida."(AC 200438010029311, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 11/12/2009)

Portanto, *in casu*, presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *"o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso."* (RESP 259816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

Ademais, *mutatis mutandis*, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo suficiente manter o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004311-38.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FERNANDO DE AGUIAR SOARES e outro
: FERNANDA SANCHES BARBOSA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

Renúncia
Vistos.

Diante da renúncia pela parte autora do direito sobre o qual se funda a presente ação (fl. 278), extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023331-15.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : IZAIAS FRANCISCO DE CRISTO
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios e as custas foram fixados em proporção.

Cumpra decidir.

De início, convém rejeitar a matéria preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF de ilegitimidade da parte caixa.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avançadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Diante do exposto rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTERIOR AO ABATIMENTO DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REVISÃO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte tem reiteradamente se manifestado pela inviabilidade de se verificar, em âmbito de recurso especial, a existência da capitalização de juros na utilização da Tabela Price, por demandar o reexame de conteúdo fático-probatório, ante o teor da Súmula 7/STJ.

2. É pacífico o entendimento da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, com o posterior abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

3. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o índice do Plano de Equivalência Salarial serve para reajustar apenas a prestação do mutuário. Na atualização do saldo devedor utiliza-se o índice pactuado no contrato.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no REsp 1391983 / DF. QUARTA TURMA. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJ 24/05/2011 p. 246)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que

prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. *Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*
VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*
VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Por fim condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), cuja execução resta suspensa, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a preliminar e, no mérito dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017586-54.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RENATA ALBIERI e outros
ADVOGADO : AIRTON CORDEIRO FORJAZ
APELANTE : CESAR EDUARDO ANTUNES CARDOZO
: CLAUDIA DOMINGOS CARDOZO
ADVOGADO : AIRTON CORDEIRO FORJAZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
DESPACHO
Vistos.

Fls. 216/218: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.217, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Após, voltem concluso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033661-76.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.033661-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANDRE LUIZ DE SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO : SANDRA CHECCUCCI DE BASTOS FERREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAMARTINE FERNANDES LEITE FILHO e outro
No. ORIG. : 00336617620034036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 323/325: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.324, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-55.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.001833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
APELADO : ODAIR BUSSADORI
DESPACHO
Vistos.

Fls. 188/190: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.189, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013233-96.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.013233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDNA APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, para o fim de declarar nulas todas as cláusulas contratuais que facultam às Requeridas promover a execução extrajudicial do contrato de mútuo com fundamento do Decreto-Lei nº 70/66, bem como determinar a exclusão da cobrança de juros capitalizados. Houve a condenação em honorários advocatícios, observando-se a sucumbência recíproca.

Em razões recursais, a Caixa Econômica Federal sustenta, em síntese, a legalidade das cláusulas contratuais e a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66.

A parte Autora, por sua vez, postula a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os demais pedidos da inicial.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Comprometimento de Renda - PCR:

A Lei 8.692, de 28 de julho de 1993, criou dois novos planos de financiamento imobiliário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O primeiro deles, denominado Plano de Comprometimento de Renda (PCR), foi concebido nos seguintes termos:

"Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato".

Como se vê, no Plano de Comprometimento de Renda, o reajustamento dos encargos mensais obedece ao mesmo índice e mesma periodicidade de atualização do saldo devedor, porém encontra limitação em 30% da renda bruta dos mutuários.

Essa lei estabeleceu, ainda, em seu art. 6º, um segundo plano, no qual "os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei". Equivale isto a dizer que, nesta hipótese, também há o limite do valor da prestação a 30% da renda bruta dos mutuários (art. 11). Contudo, "o encargo mensal (...) será reajustado no mesmo percentual e na mesma periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, aplicável no mês subsequente ao de competência do aumento salarial" (art. 8º).

Não se está aqui diante do denominado Plano de Equivalência Salarial Pleno, onde a relação prestação/salário deve ser obrigatoriamente observada em todos os encargos mensais. No PES criado pela Lei 8.692/93, as prestações se reajustam de acordo com a categoria profissional do mutuário, independentemente dos reajustes por ele obtidos, ou, ainda, de eventual perda salarial.

Da mesma forma, a regra do comprometimento de renda, em ambos os planos de financiamento (PCR e PES - CR), não se aplica "às situações em que o comprometimento da renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato tenha-se verificado em razão da redução da renda ou por alteração na composição da renda familiar, inclusive em decorrência da exclusão de um ou mais coadquirentes" (§ 3º do art. 4º e § 1º do art. 11).

Assim, quanto ao alegado desrespeito aos critérios de reajustamento das prestações mensais, ressalto que a parte Autora não questionou eventuais vícios relativos à observância dos critérios legais e contratuais que regem a espécie, como acima indicado, devendo ser presumida a legitimidade dos atos praticados pelo agente financeiro. Daí porque sua pretensão, considerados os fundamentos invocados na petição inicial, não merece acolhimento.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp.

572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC n° 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 7,2290 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei n° 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n° 8.100/90 e n° 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º, A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do

- Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionadíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento às apelações das Rés**, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005423-19.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.005423-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GUILHERME CLAUDINO
ADVOGADO : JOÃO DOMINGOS DE OLIVEIRA MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00054231920094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de indenização por danos morais e repetição de indébito, correspondente aos valores exigidos indevidamente durante a fase de construção do imóvel, no valor de R\$ 1.403,14 (um mil, quatrocentos e três reais e quatorze centavos). Houve a condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

Em 10.06.2008, o Autor firmou com a Ré contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional com fiança, alienação fiduciária em garantia, no valor de R\$ 98.000,00, com prazo de construção estipulado em 10 (dez) meses e de amortização em 180 (cento e oitenta) meses (fl. 21).

Não merece reforma a r. sentença recorrida, porquanto equivocada a ilação do Autor de que não são exigíveis as parcelas referentes à fase de construção do imóvel.

Da leitura atenta do contrato em questão, verifica-se que não há qualquer cláusula estabelecendo a isenção ou a cobrança de apenas dez parcelas na fase de construção do imóvel. As cláusulas segunda e sétima expressamente dispõem que o Autor, na qualidade de comprador/devedor fiduciante, é responsável pela quitação do valor global do financiamento, composto pelo preço do terreno e o custo total da construção, ressaltando-se que duas são as fases para pagamento dos encargos: construção e amortização. Inclusive, o contrato, no item C, menciona que a primeira prestação tem vencimento na data da assinatura do contrato, quando iniciada a fase de construção.

A teor do que estabelece o § 9º da cláusula sétima, a CEF somente poderá iniciar a fase de amortização da dívida após o cumprimento, pela construtora, de todas as cláusulas contratuais.

Verifica-se, pela planilha de evolução do financiamento e do demonstrativo de cronograma (fls. 85/91), que a CEF, até a data da propositura da ação, havia liberado à construtora 07 (sete) parcelas, totalizando o montante de R\$ 87.530,18, de modo que a última parcela, no valor de R\$ 6.428,77 encontra-se na situação "PR", ou seja, pendente de liberação desde o dia 10/03/2009. Isso porque a construtora não teria promovido a legalização do empreendimento perante os Órgãos competentes, notadamente no que diz respeito à averbação da construção e individualização das unidades.

Desse modo, não encerrada a fase de construção, não há falar em início de amortização. Somente com a conclusão dos trabalhos pela construtora e com a entrega de todo o valor financiado é que se inicia a fase de amortização, o que ocorreu em abril de 2009, conforme recibo de pagamento de fl. 115.

Como bem consignado pelo Juiz *a quo*, cabe ao mutuário, na hipótese de atraso na entrega do imóvel, acionar a construtora, mas não obrigar a CEF a se abster de cobrar aquilo que foi contratado.

Na realidade, verifica-se que o Autor busca eximir-se do pagamento de prestações. É certo que, na ausência de recursos para aquisição da casa própria, recorreu ao agente financeiro e obteve o financiamento mediante assinatura do contrato, declarando aceitar as disposições nele previstas e fazendo acreditar que teria condições de honrar a dívida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006106-88.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.006106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROBSON DA SILVA CRUZ
ADVOGADO : THAIS FERREIRA CRUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
PARTE AUTORA : HERCULES APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : THAIS FERREIRA CRUZ e outro
PARTE AUTORA : APARECIDA DE ANDRADE SILVA
ADVOGADO : THAIS FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da novação firmada em dezembro de 1999, com a restituição do contrato original e aplicação dos benefícios da Lei nº 10.150/2000, bem como os pedidos de suspensão dos pagamentos das prestações até o trânsito em julgado da sentença e restituição dos valores pagos indevidamente. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Em razões recusaís, a parte Autora sustenta a validade do contrato de gaveta que firmou com os mutuários originários e a nulidade do contrato de refinanciamento celebrado em dezembro de 1999. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Lei 10.150/2001 que prevê a quitação do saldo devedor dos contratos firmados antes de 31 de dezembro de 1987.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumprido decidir.

Em 27.09.85, o mutuário "Hércules Aparecido da Silva" firmou com a Ré contrato de financiamento imobiliário e outras obrigações, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com prazo de amortização de 300 meses, pelo Sistema Misto de Amortização com Prestações Reais Crescentes - SIMC, taxas anuais de juros de 3% (nominal) e de 3,0415% (efetiva), Plano de Equivalência Salarial para reajuste dos encargos mensais, reajuste trimestral do saldo devedor na mesma proporção da variação verificada no valor da UPC e previsão de cobertura do saldo residual pelo FCVS.

Verifica-se, pelo instrumento particular de cessão e transferência de direitos de promissários compradores, que o Autor, em 15 de maio de 1997, firmou contrato de gaveta com o cedente Nilson Antunes Silva, assumindo todos os encargos e obrigações constantes do financiamento em questão.

Posteriormente, em 30 de dezembro de 1999, o Autor, na qualidade de procurador dos primitivos mutuários, assinou em nome daqueles o contrato de refinanciamento da dívida, registrado sob o nº 1.0356.5021.219-1, com prazo de amortização de 36 meses, pelo Sistema SACRE e valor da prestação mensal inicial de R\$ 518,09, sem previsão de cobertura de saldo residual pelo FCVS.

De acordo com os documentos acostados às fls. 151/166, o saldo devedor do contrato originário, em 30/12/1999, era de R\$ 43.864,03, sobre o qual houve um desconto de R\$ 29.721,73, resultando no total líquido de R\$ 14.142,13.

Verifica-se, portanto, que houve a quitação do contrato originário firmado em 27/09/1985, mediante contratação de novo financiamento, no valor de R\$ 14.142,31

Assim, considerando que nesse "novo financiamento" não há previsão contratual de contribuição para o FCVS, não há falar em quitação do saldo devedor pelo referido fundo.

Também não prospera a alegação do Autor de que assumiu desvantagem, porquanto a novação, naquele momento, trouxe-lhe vantagens significativas, já que houve a incorporação dos valores das prestações em atraso e a redução do saldo devedor mediante desconto de 50% (cinquenta por cento).

Entendo que para o mutuário obter o restabelecimento do contrato originário celebrado com a CEF, torna-se indispensável a comprovação da existência de vício de consentimento no momento da celebração do novo pacto, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, em função da renegociação da dívida, com alteração das condições contratuais, não cabe mais qualquer discussão a respeito do primitivo contrato de compra e venda, bem como da cobertura pelo FCVS anteriormente pactuado.

Outrossim, houve o cancelamento, em outubro de 2004, da hipoteca que gravava o imóvel (fls. 234/235), já que os primitivos mutuários venderam o imóvel para Adriana Gomes Calco Ramires que, por sua vez, vendeu o imóvel para Márcia Regina Martins Gavazzi, com autorização expressa dada pelo agente financeiro.

Assim, considerando que o imóvel foi transferido para terceiros que hoje detém a propriedade do imóvel, não há como reconhecer o Autor como legítimo mutuário.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013292-90.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANDRE LUIS MAMANI DA LUZ e outros

: MARIA FERNANDA HEIDT DA LUZ

: JOSE LIMA DA LUZ

: MAXIMA LECOMA LUZ

ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro

No. ORIG. : 00132929020054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido de depósito das prestações referentes ao financiamento imobiliário, bem como de reconhecimento de quitação das parcelas referentes ao período de construção da obra. Houve a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

Em 20.04.2001, os Autores firmaram com a Ré contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção, com alienação fiduciária em garantia, pelo Sistema de Financiamento Imobiliário SFI, no valor de R\$ 54.400,00 (cinquenta e quatro mil e quatrocentos reais), com prazo de amortização de 240 meses, mediante aplicação do Sistema SACRE, taxas anuais de juros de 10,5000% (nominal) e de 11,0203% (efetiva), Plano de Recálculo Anual para fixação das prestações devidas, e atualização do saldo devedor pelo mesmo índice aplicável aos depósitos de poupança.

O Sistema Financeiro Imobiliário - SFI foi instituído com o advento da Lei n.º 9.514/97. As regras desse sistema permitem a captação de recursos para financiar a casa-própria, sem os provenientes do FGTS, concedendo maior autonomia às partes na celebração do contrato, já que podem pactuar livremente critérios de reajustes, taxa de juros e sistema de amortização, observada a legislação vigente.

As regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH não são aplicadas aos contratos firmados pelo SFI, conforme dispõe o artigo 39, I da Lei n.º 9.514/97. Nesse sentido reporto-me aos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97. (...)

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 2008.03.00.024938-2,, PRIMEIRA TURMA, Desemb. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 31/03/2009, DJ 25/05/2009, v.u.)

No presente caso, a parte Autora não está discutindo a validade das cláusulas contratuais, mas sim o seu cumprimento. Em apertada síntese, sustentam os Autores que a CEF está exigindo o pagamento de parcelas que já foram quitadas, referentes ao período de 20/03/2002 a 20/05/2004, negando-se também a emitir os boletos de cobrança a partir de junho de 2005.

Em que pesem as alegações da parte Autora, não há quaisquer documentos aptos a embasá-las.

Da leitura do contrato firmado entre as partes, verifica-se que não há qualquer estipulação que desobrigue o mutuário ao pagamento das prestações ou que obrigue o agente financeiro a conceder quitação por determinado período. Ao revés, as cláusulas segunda e décima primeira expressamente dispõem sobre o dever de o mutuário liquidar integralmente a dívida.

Note-se que toda a argumentação expendida na inicial gira em torno do suposto pagamento das prestações pela Construtora VAT Engenharia e Comércio, de modo que a CEF não tem responsabilidade nessa suposta avença. Isso porque se a construtora assumiu perante os Autores que efetuará o pagamento das prestações, tal obrigação foi pactuada entre os Autores e a VAT e não entre os Autores e a CEF.

Deveras, não há como atribuir à CEF a responsabilidade por qualquer documento firmado pela parte Autora com terceiro. Se houve qualquer negociação entre os mutuários e a construtora, foi feita sem o consentimento da CEF, o que, inclusive, restou corroborado no depoimento colhido em audiência, no qual o representante legal afirmou desconhecer que a VAT teria assumido a responsabilidade pelo pagamento das prestações durante o período de conclusão da obra.

Não se pode olvidar, outrossim, que aquela construtora foi destituída da finalização do empreendimento, por força de decisão judicial proferida em ação promovida pelos próprios Autores em conjunto com outros mutuários.

É improcedente, também, a alegação dos Autores de que a CEF autorizou a venda de unidade com a indicação e promessa de que não se pagaria nada durante a construção.

É verdade que nos panfletos vinculados à propaganda do empreendimento constava a expressão "100% financiado pela Caixa Econômica Federal" (fl. 161). No entanto, a simples menção de que o financiamento poderia ser feito pela CEF não significa que as prestações referentes ao período anterior ao da entrega das chaves seriam de responsabilidade da Caixa ou que estariam quitadas.

Como restou acima consignado, a responsabilidade não é da CEF, mas sim da construtora que fez a garantia na sua propaganda.

Na realidade, verifica-se que os Autores buscam eximir-se do pagamento das prestações em atraso. É certo que, na ausência de recursos para aquisição da casa própria, recorreram ao agente financeiro e obtiveram o financiamento mediante assinatura do contrato, declarando aceitar as disposições nele previstas e fazendo acreditar que teriam condições de honrar a dívida.

Assim, não estando comprovada a quitação ou pagamento pela construtora das parcelas referentes ao período anterior à entrega das chaves, subsiste a obrigação contratual da parte Autora de efetuar o pagamento das prestações de mútuo.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036339-06.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.036339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : MADALENA DAL BO CHIMARA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
DESPACHO
Vistos.

Fls. 323/324: Para homologação de renúncia dos direitos nos quais se funda a ação necessária a outorga de procuração com poderes específicos para tanto, conforme o que dispõe o artigo 38, do Código de Processo Civil. O documento juntado pela parte Autora (fl. 27), autoriza ao advogado que a representa proceder à desistência, mas não à renúncia.

Desta forma, intime-se a parte Autora para, em 05 (cinco) dias, apresentar mandato nos moldes legais, a fim de viabilizar ao atendimento ao pedido de fl. 323/324, alertando-a de que seu silêncio acarretará mera homologação de desistência do recurso, conforme o artigo 501, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo acima, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028192-83.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028192-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO : SONIA PEGORARO DE ARAUJO
ADVOGADO : DENISE POIANI DELBONI e outro
No. ORIG. : 00281928320024036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte Autora, em face de decisão proferido por este Relator que deu parcial provimento à apelação, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a indenizar a parte Autora a perda das jóias dadas em penhor.

A parte Autora opôs os presentes embargos de declaração sustentando que houve omissão no tocante a análise dos documentos juntados com a inicial, uma vez que as jóias roubadas nas dependências da apelante eram insubstituíveis do ponto de vista sentimental.

Cumprido decidir.

Sem razão a parte embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo voto para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas.

Nesse passo, é de se salientar que em relação a respectiva decisão, não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial, consoante se depreende do trecho a seguir transcrito:

"(...) No tocante ao pedido de indenização por danos morais, anoto que para a sua caracterização é necessária a demonstração de efetivo abalo emocional e moral decorrente do fato, no caso dos autos limitando-se a parte a alegações genéricas de sofrimento pela perda de jóias herdadas de familiares e de valor inestimável (...)"
Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, his verbis:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

E, ainda, há nessa matéria freqüentes e notáveis exemplos dos quais, para o mesmo fim, não deixarei de referir alguns, sem embargo de não serem todos novos:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FÁRMACIA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE QUE MANTÉM EXIGÊNCIA ANTERIOR. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

- O acórdão embargado é claro ao especificar que as exigências dos artigos 22 e 23 da lei n. 5.692/71 foram mantidas após a superveniência do decreto n. 793/93, sendo que a exigência motivadora da denegação do pedido existia anteriormente à mencionada legislação superveniente. Analisados os pontos enfocados que remete a julgados anteriores.

- É inviável em sede de embargos de declaração pretender-se reabrir a discussão da causa sob alegação de necessário prequestionamento de normas, quando o voto e a ementa do acórdão bem decidiram pela inexistência do direito de registro na categoria "auxiliar de farmácia", não ocorreu em contradições ou omissões.

- O juiz não é obrigado a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que no caso concreto decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de Declaração rejeitados, diante da inexistência de contradição ou omissão."

(TRF3, 4ª Turma, EDecl na REO n.º 93.03.028288-4, Rel. Des. Fed. Lucia Figueiredo, j. 26.02.1997, DJ 29.04.1997, p. 28722).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL, MAS TEMPORÁRIA, DA SEGURADA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1 - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

2 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

3 - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, no que tange ao tema da comprovação da incapacidade laborativa da autora, descabe falar-se em prequestionamento da norma posta no art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(...)

12 - Embargos de declaração rejeitados; remessa oficial, tida por interposta, que se conhece de ofício, parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.060070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 23.10.2003, p. 211).

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

No artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com efeito, está prescrito que cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão contradição, obscuridade ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Cumpre lembrar, também, que embargos declaratórios não se prestam a revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011510-19.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LINDIANA DE JESUS RODRIGUES MEDEIROS
ADVOGADO : LAERCIO LUCIO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas pela parte Autora contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento total de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de indenização por danos morais. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma parcial da r. sentença para majorar o *quantum* indenizatório. Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Ré, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais. Subsidiariamente, caso mantida a condenação, pleiteia a reforma da r. sentença para que o *quantum* indenizatório seja reduzido, bem como os honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS

EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

No caso ora sob análise, versam os autos sobre possibilidade de indenização de danos morais em decorrência de impedimento da entrada do Autor em agência da Caixa Econômica Federal - CEF em face de travamento de porta giratória.

Cabe salientar que as portar giratórias instaladas em agência bancárias, dotadas de detectores de metais, visam a segurança do estabelecimento bancário, bem como de seus funcionários e clientes.

Ademais, com o advento da Lei nº 7.102/83, a instalação de equipamentos de segurança em instituições financeiras e bancárias passou a ter previsão legal, sendo pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais, não havendo que se falar em eventual vexame decorrente de seu normal funcionamento.

Sendo assim, no tocante a ocorrência de dano moral em virtude do travamento de porta giratória em agência bancária, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no seguinte sentido:

"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assumam contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".

(AgRg no Ag 524457 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2003/0093794-5; Relator(a) Ministro CASTRO FILHO; TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento:05/04/2005; Data da Publicação/Fonte:DJ 09.05.2005, p. 392)

Portanto, extrai-se de tal entendimento, que o mero travamento da porta não acarreta por si só danos morais, mas sim os desdobramentos de tal fato, com o excesso do exercício do direito.

Ainda nesse sentido:

"(...) Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Erro dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

(...)

tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)" (Cavaliari Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

No caso ora sob análise, através da leitura do boletim de ocorrência (fls. 14/15) e da prova testemunhal (fls. 72/73), verifica-se que a Autora, após ter retirado todos os objetos metálicos solicitados, foi impedida de entrar na agência bancária, em decorrência do travamento da porta giratória, sendo que um dos funcionários da agência a empurrou, mesmo com sua filha de 2 (dois) anos no colo, contra uma parede na frente de outras pessoas, sendo que mesmo não atendeu ao pedido da Autora de chamar o gerente daquela agência para solucionar tal situação. Portanto, conclui-se que os funcionários daquela agência agiram com descaso, negligência e até mesmo com violência e agressividade, fugindo da razoabilidade e normalidade, passando a Autora por uma situação vexatória e humilhante.

Não restando comprovada culpa da demandante no travamento da porta automática, não se aplica, *in casu*, o disposto no art. 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor e presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: "o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso." (RESP 259816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

Ademais, *mutatis mutandis*, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou

entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo suficiente o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais), conforme requerido na inicial, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Por fim, condeno a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, os quais mantenho em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Autora e nego provimento ao recurso adesivo da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014321-73.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : O POSTASSO SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : ANTHONY DAVID DE LIMA CAVALCANTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
PARTE RE' : WALDIR MAGALHAES DOS SANTOS
: GERSON DAL RE

DESPACHO
Vistos.

Fls 41/43: Intime-se o outorgante, Dr. Ricardo Moreira Prates Bizarro, do substabelecimento juntado pela Apelada as fls. 42, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029559-69.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.029559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELADO : ENFORTH IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outros

: JOAO LELIS CAMPOS
: HELIO QUINTEIRO BASTOS
No. ORIG. : 00295596920074036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 76/75: Proceda a subsecretaria as anotações necessárias, para futuras publicações.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004455-68.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.004455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
APELADO : MOHTAZ HUSSEIN EL MALAT
ADVOGADO : ADEL ALI MAHMOUD
DESPACHO
Vistos.

Fls. 84/86: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.85, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005061-91.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.005061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCIO LIMA
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
DESPACHO
Vistos.

Fls. 150/152: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.151, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022523-10.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CAMILA MENDES NARCIZO e outros
: SONIA MARIA MENDES NARCIZO
: JOAO NARCIZO
ADVOGADO : DAVID CRUZ COSTA E SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI
DESPACHO
Vistos.

Fls. 143/145: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.144, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027165-26.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027165-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro
APELADO : ALISSON ANDERSON PEREIRA DA SILVA
: LOURIVAL PASCOAL PEREIRA DA SILVA
: VERA LUCIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO SEIJI OKI e outro
DESPACHO
Vistos.

Fls. 91/93: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.92, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013816-12.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.013816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
APELADO : RAQUEL APARECIDA NEVES
DESPACHO
Vistos.

Fls. 94/96: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.95, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000302-55.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCIA REGINA VELLOSO
ADVOGADO : ISABELLE MARQUES NASCIMENTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
DESPACHO
Vistos.

Fls. 135/137: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.136, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020740-56.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CELSO FANTAGUCI e outro
: IRACEMA SANTOS FANTAGUCI
ADVOGADO : NELSON APARECIDO FORTUNATO
: ADRIANA ALVES DE OLIVEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que negou provimento à apelação da parte autora.

A decisão embargada foi proferida nos autos da ação de revisão contratual referentes aos mutuários do Sistema Financeiro de Habitação.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, omissão do dispositivo que não apreciou seu recurso.

É o relatório. Cumpre decidir.

Por esta razão, corrijo erro material constante do dispositivo da decisão embargada para que onde se lê:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Leia-se:

*À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF**, na forma da fundamentação acima.*

Diante do exposto, dou **PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, nos termos da fundamentação acima.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003747-41.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CELSO RICARDO DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ARAUJO SOEIRO DE FARIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
No. ORIG. : 00037474120074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da inclusão do Autor em órgãos de proteção ao crédito, no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma parcial da r. sentença para majorar o *quantum* indenizatório. Subsidiariamente, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Todavia, em atenção as peculiaridades do caso, notadamente o valor do débito que ensejou a indevida inscrição, o tempo de duração da indevida inscrição, além de ter tido seu nome inscrito no SERASA em data posterior por vários motivos distintos, reputo suficiente manter o pagamento de indenização por danos morais em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PROTESTO INDEVIDO. DÍVIDA QUITADA. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. 1. O Tribunal de origem condenou a ora recorrente, ao pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$6.285,30, montante correspondente a 30 vezes o valor

do débito (R\$209,51) que originou a negativação e manutenção indevida do nome do autor em órgão restritivo de crédito. 2. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes. 3. Em observância aos princípios retro mencionados, e considerando as peculiaridades do caso, assentadas nas instâncias ordinárias - notadamente, o valor do débito que ensejou a indevida inscrição (R\$209,51) e o tempo de duração do indevido apontamento (dois meses), entendo que o montante indenizatório deva ser reduzido, ajustando-o aos parâmetros adotados nesta Corte. 4. Destarte, assegurando-se ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$1.000,00 (hum mil reais). 5. Recurso conhecido e provido."(RESP 200600524153, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 06/11/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CCF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. PROVA DO FATO LESIVO. VALOR DO RESSARCIMENTO. REDUÇÃO. INSCRIÇÃO POR CURTO ESPAÇO DE TEMPO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. (...)5. Esta C. turma já fixou entendimento segundo o qual a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes enseja, por si só, a reparação dos danos morais. 6. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerando o curto espaço de tempo que permaneceu indevidamente inscrito no CCF, bem como observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 7. Apelação parcialmente provida."(AC 200861190047422, JUIZ COTRIM GUMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/11/2009)

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, conforme bem fixado na r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-58.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ANAHIS GIOVOGLANIAN

ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tratam-se de embargos declaratórios, tempestivamente, opostos pela autora (fls. 147/148) e pela CEF (fls. 146) contra a decisão de fls. 94/98 que deu parcial provimento à apelação da autora com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Sustenta a embargante CEF (fls. 146), com fundamento no art. 535, II, do Código de Processo Civil, que a decisão embargada apresenta vício de omissão, em face de ter dado parcial provimento à apelação dos autores sem explicitar se, para anular a sentença ou se foram concedidos os juros progressivos pleiteados. Pugna pelo acolhimento e provimento dos embargos.

Já a autora interpõe seus embargos fundamentando-se em que a decisão embargada mostra-se omissa obscura e contraditória sustentando que não foram apreciados os documentos trazidos pela embargante que comprovam, segundo alega, a opção pelo FGTS e o direito aos juros progressivos. Pugna pelo acolhimento e provimento dos embargos.

É a síntese dos embargos declaratórios.

Decido.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do *decisum* embargado.

Vistos os autos verifico que a decisão, ora embargada por ambas as partes, foi proferida por meu antecessor neste Gabinete.

No mais, tendo sido os embargos interpostos de decisão monocrática fundada no artigo 557 do Código de Processo Civil, entendo pelo julgamento singular, também, dos presentes recursos, como já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, sobre a matéria:

"Cabem embargos de declaração contra decisão de relator que, com fundamento no artigo 557, julga monocraticamente o recurso (STJ 1ª Turma, REsp 325.672-AL, relator Ministro Garcia Vieira, julgamento dia 14.08.01, negaram provimento, v.u., DJU 24.09.01, p. 248). Neste caso, os embargos podem ser decididos pelo próprio relator; todavia, se a decisão embargada foi proferida por órgão colegiado, a competência para julgar os embargos é deste, não cabendo ao relator decidi-los singularmente. (STJ 2ª Turma, REsp 329.686-AL, rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.09.01, deram provimento, v.u., DJU 18.02.02, pag. 361)"

Considerando a fundamentação em que se apoia a r. decisão de folhas 94/98 e analisando a sua parte dispositiva, entendo que aquela decisão apresenta de fato o vício apontado pela CEF, como a seguir se demonstra. Verifica-se a existência, no bojo da fundamentação daquela decisão, (verso da fls. 95 e início da folha 96) o trecho que se transcreve literalmente:

"Entretanto, para que o empregado seja contemplado com a progressividade dos juros, não basta que a opção tenha ocorrido sob a égide da Lei 5.958/73, ou seja, em período posterior a 10/12/1973, **sendo necessário o preenchimento dos requisitos contidos na lei**, não implementados pela autora, pois, conforme já consignado, optou pelo regime do FGTS em na data de 22/07/1974, na vigência da Lei 5.958/73, quando foi admitida no primeiro emprego, pelo Banco Itaú S/A, não possuindo conta vinculada ao FGTS na vigência das Lei 5.107/66 e 5.705/71, no período compreendido entre 01/01/1967 a 22/09/1971, não havendo como retroagir os efeitos da opção para alcançar situação inexistente. Ademais, a própria apelante afirma às fls. 77, que não possuía nenhum depósito em sua conta. Assim, não pode ser beneficiada pela retroatividade, já que não mantinha vínculo empregatício antes da primeira opção em 22/07/1974." (grifei)

Ressalta com solar clareza o entendimento do prolator da decisão atacada que a autora não preenche os requisitos legais que sustentem o seu alegado direito aos juros progressivos. A corroborar este entendimento vem a jurisprudência colacionada, toda ela, no sentido de que para se beneficiar da opção retroativa, aliás, obviamente, o trabalhador deve preencher todos os requisitos da lei.

Assim vê-se, claramente, não decorrer da fundamentação trazida na decisão, o dispositivo estampado ao final. Em consequência restou omissa a parte dispositiva da decisão embargada pelo que dou provimento aos embargos declaratórios da CEF para sanar o vício apontado.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante o que dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Controvérsia afeta à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, da Cofins, do IRPJ e da CSLL. 3. O acórdão embargado consignou o seguinte: "o Tribunal a quo, em consonância com a jurisprudência do STJ, fundamentou seu acórdão no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Incidência da Súmula n. 83/STJ". 4. Na espécie, não foi apreciada a tese articulada pela embargante sobre a exclusão do ICMS na apuração do IRPJ e da CSLL. 5. O enfrentamento do tema, nos termos da irrisignação proposta no apelo nobre, é essencial para o desate da lide e deve ser objeto de análise mais apurada por parte deste STJ. 6. Embargos de declaração acolhidos para prover o agravo de instrumento e determinar a subida do recurso especial." (EDAGA 200802209970, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 13/12/2010)

Já, quanto aos embargos declaratórios interpostos pela parte autora alegando ofensa a todos os incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil, entendo que devem ser rejeitados, conforme fundamentarei.

A autora pretende, com o presente recurso, rediscutir o mérito da decisão embargada, pedindo a reapreciação das provas dos autos. Os declaratórios não são meio hábil para rever a matéria já analisada na decisão, não constituindo fundamento de tal recurso a irrisignação com o resultado do julgamento.

Por fim não restando demonstrado pela embargante os pontos em que a decisão embargada se apresenta obscura, contraditória ou omissa, entendo que devem ser rejeitados os embargos da parte autora.

Assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça em caso semelhante:

"PROCESSO CIVIL. (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.(...). - (...) A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária. - Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente

quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte. - (...) Embargos de declaração no recurso especial rejeitados." (EDRESP 200600565869, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 11/11/2010)

Por todo o exposto, REJEITO OS EMBARGOS da autora e DOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios da CEF, tudo como já fundamentei e, por consequência, reconsidero parcialmente a decisão embargada alterando a parte dispositiva, para determinar que às fls. 98, **onde constou**:

"Diante do exposto, deve ser reformada a r. sentença, afastando a prescrição, uma vez que proferida em dissonância com a jurisprudência da Corte Superior, mantendo-a quanto ao mérito. Destarte, dou parcial provimento à apelação interposta pela autoria, com esteio no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC."

passa a constar:

"Diante do exposto e com apoio na jurisprudência colacionada deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau, afastando o fundamento da prescrição, face a dissonância com a jurisprudência da Corte Superior, mantendo, no entanto a improcedência quanto ao mérito fundamentando-se em não preencher a autora as condições previstas na legislação regente do FGTS quanto ao direito à progressão de juros remuneratórios conforme amplamente fundamentado. Destarte, **nego provimento à apelação**, com esteio no Art. 557, "caput" e, do CPC."

Decorridos os prazos legais baixem os autos à vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005398-92.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JAIME CAETANO GARRIDO e outro

: ANA APARECIDA PIRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte Autora pugna pela parcial reforma da sentença para que sejam suspensas pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos as condenações que lhe forem impostas em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

A previsão do art. 12 da Lei nº 1.060/50 não trata de isenção, mas de suspensão do pagamento, pelo prazo de cinco anos, caso persista a situação de pobreza:

Art. 12. A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Não merece guarida a pretensão da parte Autora de ter suspensas, pelo prazo de cinco anos, as condenações que lhe forem impostas.

Isso porque a suspensão de exigibilidade concedida pela citada Lei aos beneficiários da assistência judiciária refere-se apenas às custas processuais. O Superior Tribunal de Justiça entende que a execução das verbas honorárias de

sucumbência também poderá ser suspensa nos casos em que não for comprovada a mudança do estado de necessidade do devedor. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA (ART. 21 DO CPC). SUSPENSÃO. SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE.

1. As custas e os honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre si, consoante dispõe o artigo 21 do CPC, conquanto seja uma das partes beneficiária da justiça gratuita. A exigibilidade do pagamento ficará suspensa, se não revertido o estado de necessidade.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 953.433/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 162)

Verifica-se, portanto, que a interpretação das normas de assistência judiciária é no sentido de que fica sobrestado o cumprimento da sentença apenas os valores referentes às custas processuais e verba honorária.

Outrossim, o prazo de 5 (cinco) anos foi o máximo estipulado pelo legislador, de modo que se restar demonstrada a mudança da situação econômica da parte Autora, deverá ela arcar com referidas verbas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Nro 11934/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004827-24.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSIVAL ALVES GOUVEIA

ADVOGADO : ROSELAINÉ AZEVEDO DE LUNA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME

PARTE RE' : CRISTIANE FERNANDES SIMOES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de indenização por danos morais. Houve condenação em honorários advocatícios, cujo pagamento restou suspenso, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescindir da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

No caso ora sob análise, versam os autos sobre possibilidade de indenização de danos morais em decorrência de impedimento da entrada do Autor em agência da Caixa Econômica Federal - CEF em face de travamento de porta giratória.

Cabe salientar que as portar giratórias instaladas em agência bancárias, dotadas de detectores de metais, visam a segurança do estabelecimento bancário, bem como de seus funcionários e clientes.

Ademais, com o advento da Lei nº 7.102/83, a instalação de equipamentos de segurança em instituições financeiras e bancárias passou a ter previsão legal, sendo pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais, não havendo que se falar em eventual vexame decorrente de seu normal funcionamento.

Sendo assim, no tocante a ocorrência de dano moral em virtude do travamento de porta giratória em agência bancária, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no seguinte sentido:

"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".

(AgRg no Ag 524457 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2003/0093794-5; Relator(a) Ministro CASTRO FILHO; TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento:05/04/2005; Data da Publicação/Fonte:DJ 09.05.2005, p. 392)

Portanto, extrai-se de tal entendimento, que o mero travamento da porta não acarreta por si só danos morais, mas sim os desdobramentos de tal fato, com o excesso do exercício do direito.

Ainda nesse sentido:

"(...) Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Erro dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

(...)

tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)"
(Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

Não pode ser entendida como situação vexatória ou humilhante, a necessidade de retirar calçados para ter acesso a determinados locais, como aeroportos e instituições bancárias, pois todos são submetidos a tal procedimento, tratando-se de incômodo perfeitamente razoável e compatível com os procedimentos em prol da segurança coletiva.

Através da análise das provas juntadas aos autos, inclusive os depoimentos testemunhais, verifica-se que o travamento das portas giratórias deu-se em função dos mecanismos ter apontado a presença de objeto metálico não identificado, *in casu*, tratava-se do calçado do Autor, não havendo possibilidade de tais equipamentos diferenciá-lo com uma arma.

Portanto, não restou comprovado que houve excesso, inadequação, abuso ou discriminação no uso dos aparelhos de segurança, concluindo-se que a parte Autora passou por uma mera situação inconveniente, a qual não caracteriza conduta ilícita por parte da Ré.

Nesse sentido:

"INGRESSO EM BANCO. CALÇADO QUE TRAVA A PORTA GIRATÓRIA. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURADOS. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. Ao ter que ingressar descalço na agência da CEF, em razão da porta giratória ter travado por causa das botas com bico de aço que usava, o autor não lavrou Boletim de Ocorrência, demonstrando que houve apenas um contratempo ou aborrecimento e não dano moral. 2. O autor deu origem ao constrangimento ao dirigir-se novamente ao mesmo estabelecimento, nove dias após o primeiro incidente, calçando a mesma bota. 3. Dano não houve na primeira vez e na segunda vez, se tivesse

ocorrido, quem teria dado causa a ele seria o autor da ação. 4. Ausentes os pressupostos da responsabilidade civil, no caso, a existência de dano e o nexa causal. 5. Recurso de apelação improvido. Apelação adesiva provida, para rejeitar o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, invertidos os ônus da sucumbência. Autor beneficiário da justiça gratuita."(AC 200161000030009, JUIZA ANA LÚCIA IUCKER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO A BANCO. PORTA GIRATÓRIA. USO DE BOTINAS COM BICO DE AÇO. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL.

1. A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral. Embora o sofrimento íntimo, o prejuízo moral, não dependa de comprovação, deve ser alegado e provado o fato que causou o dano moral, o que não ocorreu no presente caso.

2. Já decidiu o STJ que "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006).

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, Sexta Turma. AC 200438000308856/MG, DJF1 16/06/2008, p. 59. Relator(a) Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008840-61.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.008840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : HAYDEE GURJAO BRITO

ADVOGADO : ALISON ALBERTO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de quitação do contrato de mútuo firmado entre a Autora e a CEF, bem como a extinção da hipoteca do imóvel, em decorrência do não reconhecimento do direito à cobertura securitária. Houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, cuja execução restou suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte Autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a obtenção da cobertura securitária, fazendo jus à quitação do contrato de mútuo com a extinção do contrato de mútuo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a obrigatoriedade da contratação de seguro, do processamento por intermédio da CEF e da obrigação dos devedores de pagar os respectivos prêmios, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Tendo em vista que os contratos de mútuo e de seguro são coligados, se faz necessária a presença tanto da Caixa Econômica Federal quanto da Caixa Seguradora S/A.

No caso em questão, a parte Autora pretende obter a indenização do seguro em virtude de sofrido sinistro que culminou na morte de seu marido, bem como a quitação do contrato de financiamento vinculado ao SFH com extinção da hipoteca do imóvel.

Alegam as rés que a doença que culminou na morte do mutuário era pré-existente à assinatura do contrato de seguro.

Através da leitura da "Escritura de Venda e Compra, Mútuo com Pacto de Adeto de Hipoteca e outras Obrigações", conclui-se que a parte Autora possui cobertura securitária para o evento morte e invalidez permanente desde a assinatura do contrato (20.02.1998).

Apesar da *expert* constatar que a doença era pré-existente à contratação do seguro, verifica-se, pelo próprio laudo médico, que houve evolução das moléstias, de caráter crônico e progressivo, que acometeram o segurado até que delas resultou seu óbito.

Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça possui posicionamento no sentido de que a Seguradora não pode negar cobertura securitária sob o fundamento de doença pré-existente, nos casos em que concretizou o seguro sem exigir exames prévios e recebeu pagamento de prêmios.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE. - É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Incidência da Súmula 284/STF. - A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes. - Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato. - O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo. - No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, ficariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga. Recurso especial não conhecido."(RESP 200801560912, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 04/12/2009)

"SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE. Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado. Recurso provido."(RESP 200501459520, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, 12/03/2007)

Ainda nesse sentido cumpre verificar os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAIS E TRIBUNAIS SUPERIORES. CONTRATO DE SEGURO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. DOENÇA PREEXISTENTE. BOA-FÉ E AUSÊNCIA DE EXAME PRÉVIO. RECUSA ILÍCITA. 1. É cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante no próprio Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente. 3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios, salvo demonstrando má-fé do segurado. 4. O artigo 23 do Código de Processo Civil não afasta a possibilidade de se condenarem os vencidos ao pagamento de honorários advocatícios por metade cada qual, como determinou a sentença proferida em primeira

instância. 5. Agravo a que se nega provimento."(AC 200761110041077, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 14/01/2010)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. SINISTRO. ÓBITO. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVADA. QUITAÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, CPC. 1 - O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes 2 - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. 3- Seguradora instada a manifestar-se se persistia interesse na prova pericial indireta desistiu da produção da prova. 4 - Pelos documentos carreados aos autos não restou demonstrado tenha a hipertensão arterial ou o histórico de cardiopatia qualquer relação com a causa da morte do segurado. 5 - Sucumbência honorária arbitrada, atendendo aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravos legais improvidos."(AC 200861000162632, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/03/2011)

Somente poderia ser afastado tal entendimento se fosse alegada e demonstrada a má-fé do mutuário ao contratar o financiamento já sabendo do mal incapacitante, justamente com o intuito de obter precocemente a quitação da dívida.

Outrossim, pela idade avançada do mutuário falecido na data da celebração do contrato (63 anos), é absolutamente intuitivo e natural que seu estado de saúde já estivesse fragilizado.

Portanto, a aceitação do agente financeiro e da seguradora em firmar o contrato sem realizar prévios exames médicos, configura-se óbice na recusa posterior de quitação pela cobertura securitária, motivada por alegada doença pré-existente, respondendo pelo risco assumido.

O falecido mutuário consta com o percentual de 100% na composição de renda para fins de indenização securitária.

Deve, portanto, ser conferido à Autora o respectivo termo de quitação do contrato de financiamento, o levantamento da garantia hipotecária que grava o imóvel e a devolução dos valores que pagou pelo contrato após a comunicação do sinistro devidamente corrigido, além de proceder eventual baixa do nome da parte Autora junto aos cadastros de inadimplentes (SERASA/SPC).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013019-19.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013019-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : JOAQUIM DIONISIO FACIOLI
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVAN ALBERTO MANCINI PIRES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença extintiva na forma do art. 794, I do CPC, sem oportunizar ao autor fundista a se manifestar sobre os créditos efetuados em sua conta vinculada.

Sustenta o fundista recorrente, em síntese, nulidade da sentença proferida pelo juiz de primeiro grau, em razão da não oportunização ao autor fundista a se manifestar sobre os créditos efetuados em sua conta vinculada.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º -A, do Código de Processo Civil).

O recurso merece provimento.

No caso dos autos, transitando em julgado decisão que condenou a CEF a recompor saldos de FGTS do autor Joaquim Dionísio Facioli, deu-se início à execução de sentença.

Intimada, a Caixa Econômica Federal informou ao Juízo às fls. 122/133 que foram efetuados os créditos na conta vinculada do autor.

Sentença de fl. 136: extinguiu a execução na forma do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

De fato, a Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito nas contas vinculadas do autor de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora.

Todavia, sem que houvesse sido concedido prazo para o autor-exequente se manifestar sobre o cumprimento ou não da obrigação, a execução foi julgada extinta, nos termos dos artigos 794, I do Código de Processo Civil.

O julgamento da lide, sem oportunizar o autor a possibilidade de manifestar-se, resultou-se em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

1 - Ocorre ofensa ao princípio do contraditório quando se extingue a execução sem que a parte tenha a oportunidade de se manifestar a respeito de cálculos apresentados pela devedora onde não se reconhece qualquer direito.

2 - Precedentes.

3 - Recurso especial conhecido.

(RESP nº 320.191/RS, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ 07/10/2002, p. 309).

Neste sentido também é o posicionamento adotado por este Tribunal Regional Federal:

FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM FACE DO PAGAMENTO - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CREDOR PARA SE MANIFESTAR SOBRE O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO - SENTENÇA NULA.

1. O juiz deve dar oportunidade para as partes se manifestarem acerca do cumprimento da obrigação. Não havendo impugnação, o juiz dará a obrigação por satisfeita; caso contrário, decidirá a impugnação. (CPC, art. 635)

2. Ao credor não foi dada oportunidade para se manifestar sobre o cumprimento da obrigação.

3. Recurso provido. Sentença anulada.

(AC - 667452, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 37)

Destarte, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos desta Corte e do STJ, pelo que entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao recurso de apelação para anular a sentença de extinção da execução e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para manifestação da apelante acerca dos cálculos juntados pela CEF e posterior prosseguimento do feito, nos termos do artigo 557, § 1.º - A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020194-36.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020194-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI

APELADO : TATI TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

No. ORIG. : 02.00.00005-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença de fls. 33/35, que julgou extinto sem julgamento de mérito, no art. 267, III c. c. o art. 598, ambos do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal - CEF apela com o argumento de que não deve ser extinta a execução fiscal por abandono, dada a dificuldade em localizar o réu, além de configurar benefício indevido ao devedor (fls. 41/45).

É o relatório.

Decido.

O juiz de primeiro grau extinguiu o processo sem apreciação do mérito, considerando que a parte, embora intimada pessoalmente a diligenciar no sentido de dar prosseguimento ao feito, ficou-se inerte.

A sentença enquadrada a conduta da exequente na regra insculpida no inciso III do artigo 267, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

'omissis';

'omissis';

III. quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias".

Todavia, entendo ser inaplicável tal texto legal em executivo fiscal, ante o *princípio da indisponibilidade* dos direitos da Fazenda Pública.

Eventual inércia da exequente não atrai a consequência descrita no artigo 267, III, CPC. A lei processual civil somente é aplicada subsidiariamente, consoante artigo 1º da Lei nº 6.830/80, lei especial que rege as execuções fiscais. Inscrita a dívida ativa e ajuizada a ação fiscal, se a Procuradoria der causa à paralisação do feito, além da intimação pessoal, poderá o juiz tomar outras providências.

Neste sentido, transcrevo as seguintes ementas lavradas no âmbito desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 267, III, DO CPC. MULTA E VALOR DA CAUSA EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 2º, §2º, DA LEI N. 6.830/80. CDA SUBSISTENTE. LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDAS. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ AFASTADA. INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. A não impugnação dos embargos pela Fazenda Pública não permite a extinção do feito com fulcro no artigo 267, III, do CPC. O crédito fiscal goza de prerrogativas e é indisponível.

'omissis'".

(AC 40026, Reg. 90.03.043751-3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, j. 17/03/2004, DJU 02/04/2004, p. 560); e

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa. Hipótese em que a exequente não se manifestou sobre o r. despacho judicial para dar andamento no processo.

2 - A especialidade procedimental da Lei de execução fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exequente.

3 - Apelação provida.

(AC - 563243, Reg 2000.03.99.002089-5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 01/03/00, v.u, DJU 12/04/00, p 321).

A corroborar a tese, em sessão de julgamento de 25 de agosto de 2004, em processos de relatoria do e. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO (AC 96.03.084716-0 e AC 2000.61.82.095049-0), aquela Turma, por unanimidade, considerou inadequada a extinção da execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fulcro no inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, em face da indisponibilidade do direito ao crédito fiscal.

Corroborando, ainda neste sentido o seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL - NEGLIGÊNCIA (ART. 267, INC. II, DO CPC) OU ABANDONO (ART. 267, INC. III, DO CPC) PELO REPRESENTANTE JUDICIAL DO PODER PÚBLICO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas" (art. 569, do CPC).

2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito de crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.

3. A negligência e o abandono da execução fiscal, pelo representante judicial do Poder Público, seriam meios irregulares de tornar disponível o que, regularmente, não o é.

4. Apelação e remessa oficial providas.
(AC 729915, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, j. 18/02/2004, v. u., DJU 28/04/2004, p. 482).

Destaque-se, ainda, os termos da Súmula nº 240 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, onde a extinção do processo, por **abandono** de causa pelo autor, depende de requerimento do réu, fato incoorrido nos autos.

Ademais, a extinção do processo sem resolução de mérito em razão do abandono, pelo autor, somente é possível quando o ato ou diligência que lhe competia inviabilizar o julgamento da lide e desde que haja provocação pelo réu, não podendo ser decretada de ofício.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028652-76.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028652-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
APELADO : SUCOLANDIA UBATUBA LTDA -ME
No. ORIG. : 97.00.00027-9 2 Vr UBATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso interposto de sentença extintiva de executivo fiscal, nos termos do artigo 267, III, do CPC, visando a cobrança de dívida ativa do FGTS.

Irresignada, a exequente manejou recurso, pugnando pelo prosseguimento da execução.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O juiz de primeiro grau extinguiu o processo sem apreciação do mérito, considerando que a parte, embora intimada pessoalmente a diligenciar no sentido de dar prosseguimento ao feito, ficou-se inerte.

A sentença enquadrando a conduta da exequente na regra insculpida no inciso III do artigo 267, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

'omissis';

'omissis';

III. quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias".

Todavia, entendo ser inaplicável tal texto legal em executivo fiscal, ante o *princípio da indisponibilidade* dos direitos da Fazenda Pública.

Eventual inércia da exeqüente não atrai a consequência descrita no artigo 267, III, CPC. A lei processual civil somente é aplicada subsidiariamente, consoante artigo 1º da Lei nº 6.830/80, lei especial que rege as execuções fiscais. Inscrita a dívida ativa e ajuizada a ação fiscal, se a Procuradoria der causa à paralisação do feito, além da intimação pessoal, poderá o juiz tomar outras providências.

Neste sentido, transcrevo as seguintes ementas lavradas no âmbito desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 267, III, DO CPC. MULTA E VALOR DA CAUSA EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 2º, §2º, DA LEI N. 6.830/80. CDA SUBSISTENTE. LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDAS. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ AFASTADA. INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. A não impugnação dos embargos pela Fazenda Pública não permite a extinção do feito com fulcro no artigo 267, III, do CPC. O crédito fiscal goza de prerrogativas e é indisponível.

'omissis'".

(AC 40026, Reg. 90.03.043751-3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, j. 17/03/2004, DJU 02/04/2004, p. 560); e

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa. Hipótese em que a exeqüente não se manifestou sobre o r. despacho judicial para dar andamento no processo.

2 - A especialidade procedimental da Lei de execução fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exeqüente.

3 - Apelação provida.

(AC - 563243, Reg 2000.03.99.002089-5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 01/03/00, v.u, DJU 12/04/00, p 321).

A corroborar a tese, em sessão de julgamento de 25 de agosto de 2004, em processos de relatoria do e. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO (AC 96.03.084716-0 e AC 2000.61.82.095049-0), aquela Turma, por unanimidade, considerou inadequada a extinção da execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fulcro no inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, em face da indisponibilidade do direito ao crédito fiscal.

Corroborando, ainda neste sentido o seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL - NEGLIGÊNCIA (ART. 267, INC. II, DO CPC) OU ABANDONO (ART. 267, INC. III, DO CPC) PELO REPRESENTANTE JUDICIAL DO PODER PÚBLICO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas" (art. 569, do CPC).

2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito de crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.

3. A negligência e o abandono da execução fiscal, pelo representante judicial do Poder Público, seriam meios irregulares de tornar disponível o que, regularmente, não o é.

4. Apelação e remessa oficial providas.

(AC 729915, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, j. 18/02/2004, v. u., DJU 28/04/2004, p. 482).

Destaque-se, ainda, os termos da Súmula nº 240 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, onde a extinção do processo, por **abandono** de causa pelo autor, depende de requerimento do réu, fato inocorrido nos autos.

Ademais, a extinção do processo sem resolução de mérito em razão do abandono, pelo autor, somente é possível quando o ato ou diligência que lhe competia inviabilizar o julgamento da lide e desde que haja provocação pelo réu, não podendo ser decretada de ofício.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito , a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009928-18.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009928-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : AMAURY MOREIRA DE AZEVEDO FILHO
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença extintiva na forma do art. 794, I do CPC, sem oportunizar ao autor fundista a se manifestar sobre os créditos efetuados em sua conta vinculada.

Sustenta o fundista recorrente, em síntese, nulidade da sentença proferida pelo juiz de primeiro grau, em razão da não oportunização ao autor fundista a se manifestar sobre os créditos efetuados em sua conta vinculada.

Com contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º -A, do Código de Processo Civil).

O recurso merece provimento.

No caso dos autos, transitando em julgado decisão que condenou a CEF a recompor saldos de FGTS do autor Amaury Moreira de Azevedo Filho, deu-se início à execução de sentença.

Intimada, a Caixa Econômica Federal informou ao Juízo às fls. 104/108 que foram efetuados os créditos na conta vinculada do autor.

Sentença de fl. 112: extinguiu a execução na forma do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

De fato, a Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito nas contas vinculadas do autor de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora.

Todavia, sem que houvesse sido concedido prazo para o autor-exequente se manifestar sobre o cumprimento ou não da obrigação, a execução foi julgada extinta, nos termos dos artigos 794, I do Código de Processo Civil.

O julgamento da lide, sem oportunizar o autor a possibilidade de manifestar-se, resultou-se em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

1 - Ocorre ofensa ao princípio do contraditório quando se extingue a execução sem que a parte tenha a oportunidade de se manifestar a respeito de cálculos apresentados pela devedora onde não se reconhece qualquer direito.

2 - Precedentes.

3 - Recurso especial conhecido.

(RESP nº 320.191/RS, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ 07/10/2002, p. 309).

Neste sentido também é o posicionamento adotado por este Tribunal Regional Federal:

FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM FACE DO PAGAMENTO - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CREDOR PARA SE MANIFESTAR SOBRE O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO - SENTENÇA NULA.

1. O juiz deve dar oportunidade para as partes se manifestarem acerca do cumprimento da obrigação. Não havendo impugnação, o juiz dará a obrigação por satisfeita; caso contrário, decidirá a impugnação. (CPC, art. 635)

2. Ao credor não foi dada oportunidade para se manifestar sobre o cumprimento da obrigação.

3. Recurso provido. Sentença anulada.

(AC - 667452, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 37)

Destarte, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos desta Corte e do STJ, pelo que entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao recurso de apelação para anular a sentença de extinção da execução e determinar a baixa dos autos à Vara de origem

para manifestação da apelante acerca dos cálculos juntados pela CEF e posterior prosseguimento do feito, nos termos do artigo 557, § 1.º - A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-38.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANDREA PARANHOS DINELLI CALIENDO e outro
: PASCOAL CELSO SALLA DURO CALIENDO
ADVOGADO : SERGIO GARCIA GALACHE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUA FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que

o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

No mérito, trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min.

Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, § 1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução.

Para obter tal proteção ou anulação, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

No caso em tela, não se deve perder de vista que os mutuários não demonstraram, no curso da ação, o interesse em purgar a mora. Ademais a parte Ré demonstrou a observância das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66.

Descabe, outrossim, eventual alegação de irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

(...)

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010947-58.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.010947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro

APELADO : LEANDRO LUIS ALVES e outro

: LAURA JANE CASTORI ALVES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 58/59: Diante da informação que noticia a renúncia do advogado, intime-se o apelante para que constitua novo advogado, no prazo de 10 (dez) dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006091-75.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.006091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : LUIZ CARLOS TAVARES e outro
: FATIMA HELENA DE MATTOS TAVARES
ADVOGADO : REGINALDO BARBOSA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e Caixa Seguradora S/A contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, tão somente para condenar as Rés a dar quitação integral ao saldo devedor atualizado do contrato de mútuo firmado entre a Autora e a CEF. Em face da sucumbência recíproca, cada parte ficou com o ônus de arcar com os respectivos honorários advocatícios.

Em razões recursais, a Caixa Seguradora S/A, alega a ocorrência da prescrição do direito da parte Autora e o não preenchimento dos requisitos para a cobertura securitária.

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal, em preliminares, requer a apreciação do agravo retido, bem como alega a sua ilegitimidade passiva para figurar no presente feito. No mérito, sustenta, em síntese, a prescrição do direito da Autora, além do não preenchimento dos requisitos para obtenção da cobertura securitária.

Foi interposto agravo retido pela CEF.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela CEF, pois, apesar de sua análise ter sido devidamente reiterada em preliminar de apelação, conforme dispõe o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, o MM Juiz singular retratou sua decisão que ensejou a interposição do referido recurso (fl. 334).

Passo à análise das preliminares argüidas pelas Rés:

Considerando que os valores relativos ao seguro estão incluídos no valor das prestações, inexistindo contrato autônomo entre mutuário e seguradora, a CEF possui legitimidade *ad causam*.

Nesse sentido:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA. - A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro. - Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário. Recurso especial não conhecido."(RESP 200301690216, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/02/2009)

"FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO PELO SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO MUTUÁRIO RECONHECIDA PELO INSS EM MARÇO DE 2003. LITISCONSÓCIO PASSIVO DA SEGURADORA COM A CEF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO (ARTIGO 178, § 6º, II, DO CÓD. CIVIL DE 1916), BEM COMO DO ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. MOLÉSTIA PREEXISTENTE A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO ORIGINÁRIO EM 1997. SENTENÇA MANTIDA. 1. A natureza do pacto de seguro que se faz na concessão de financiamento pelo SFH, através de cláusula cogente e indiscutível, sempre aderida ao mútuo obrigacional, retira dessa avença securitária - onde até mesmo o prêmio é recolhido do mutuário pelo agente financeiro (no caso, a Caixa Econômica Federal) para ser repassado à seguradora - os caracteres do seguro comum na medida em que o agente financeiro do contrato de mútuo está essencialmente preso ao pacto securitário; daí existe evidente interesse do agente financeiro no desate da demanda em que o mutuário busca a cobertura securitária que, caso concedida, fará com que a indenização pelo "evento morte ou invalidez" seja recebida diretamente pelo agente financeiro. Nesse ambiente, não há como afastar-se o litisconsórcio passivo entre o agente financeiro e a seguradora. (...)"(AC 200461270000430, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 11/03/2011)

Dessa forma, rejeito as preliminares argüidas pelas Rés.

Passo à análise do mérito recursal:

Quanto à prescrição, não se aplica aquela prevista no art. 178, § 6º, inciso II, do Código Civil de 1916 e no art. 206, § 1º, II do novo Código Civil ao beneficiário do seguro habitacional vinculados ao SFH, tendo em vista que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (Precedentes: STJ, AgRg em Resp 973147/SC e REsp 703592/SP; TRF 1ª Região, AC 2002.33.00.029827-1/BA).

Portando, a beneficiária final do seguro é a própria Caixa Econômica Federal, por ser a destinatária dos recursos relativos à quitação do contrato, o prazo prescricional anual (CC/1916, art. 178 e CC/2002, 206, § 1º, I), é a ela endereçado.

No mais, o art. 2.028 do Código Civil vigente dispõe que o prazo prescricional previsto no Código anterior somente é aplicável se, em 11.01.2003, data em que entrou em vigor a nova Lei, já houvesse transcorrido mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada - o que não se verifica no caso dos autos.

Portanto, a prescrição nos casos de seguro habitacional, por se tratar de direito pessoal, é, *in casu*, decenal, nos termos do art. 205 do Código Civil atual e vigente.

Segundo o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, se pela regra de transição, nos termos do art. 2.028 do Código Civil de 2002, há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, previsto no art. 205 do mesmo diploma legal, o marco inicial de contagem é o dia 11 de janeiro de 2003, data de entrada em vigor do novo código e não a data do fato gerador do direito.

Tendo em vista que entre a data de entrada em vigor do Código Civil de 2002 (11.01.2003) e a data do ajuizamento desta ação não transcorreu o prazo de dez anos, não há que se falar em prescrição.

Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. LITISCONSÓRICO PASSIVO. PROCURADORES DIFERENTES. PRAZO EM DOBRO ART. 191, CPC. TEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO DA CAIXA SEGURADORA S/A. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA SEGURADORA S/A. PRESCRIÇÃO ANUA. INAPLICABILIDADE AO BENEFICIÁRIO DO SEGURO HABITACIONAL. COBERTURA SECURITÁRIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. NEGATIVA DA SEGURADORA POR ALEGADA PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA À DATA DA ASSINATURA DO CONTRATO. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. PAGAMENTO EFETUADO APÓS OCORRÊNCIA DA INVALIDEZ. DEVOLUÇÃO DA PARCELA AO MUTUÁRIO. 1. Reconhece-se a tempestividade da contestação apresentada pela Caixa Seguradora S/A, uma vez que Litisconsortes patrocinados por procuradores diferentes têm direito ao dobro do prazo para contestar, a teor do disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a circunstância de que, à época da citação de um réu, o outro já tinha apresentado sua peça de defesa (Precedente deste Tribunal: AG 2002.01.00.024657-7/DF). 2. Nas ações relativas aos contratos de seguro vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo uma vez que atua como preposta da empresa seguradora, como intermediária obrigatória no processamento da apólice de seguro e no recebimento da indenização. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 3. Não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil de 1916 e no art. 206, § 1º, II do novo Código Civil ao beneficiário do seguro habitacional, uma vez que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4.

Tem direito à cobertura securitária o mutuário acometido por doença incapacitante, uma vez demonstrada a concessão de aposentadoria por invalidez por órgão da previdência social. 5. Renegociada a forma de pagamento, permanecem vigentes as demais cláusulas constantes do primeiro contrato, inclusive as que dispõem sobre cobertura securitária. Mesmo que o sinistro tenha ocorrido antes da renegociação da dívida, tem a mutuária direito à cobertura do seguro, em decorrência da vigência do contrato original à época do sinistro. 6. As parcelas pagas após a ocorrência do sinistro é de responsabilidade da seguradora, por força de norma contratual, eximindo-se os autores do dever jurídico de pagar as prestações. 7. Interposta apelação apenas pela CEF e pela Caixa Seguradora S/A e, tendo a sentença condenado as rés a devolução das prestações pagas, desde a data do requerimento administrativo até a data da propositura da ação, esta deve ser mantida sob pena de indevida reformatio in pejus. 8. Apelação da CEF e da Caixa Seguradora S/A a que se nega provimento".

(TRF1 APELAÇÃO CIVEL 2003333000210345 Relator Des. João Batista Moreira, Pagina 117 E-DJF1 Data 19/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 178, § 6º, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. 1. Nos contratos de financiamento para aquisição da casa própria, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil. Precedentes do STJ e do TRF da 1ª Região. 2. O contrato de seguro/habitação prevê a cobertura no caso de invalidez permanente, fato que restou comprovado por perícia médica realizada e por aposentadoria, por invalidez, concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 3. A Caixa Econômica Federal - CEF figura no contrato como estipulante e mandatária da Caixa Seguros S.A., aplicando-se in casu o art. 21 do Decreto-lei n.º 23/66. Além disso, existe pedido de devolução de prestações em relação à instituição financeira. 4. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2003.61.00.035744-5, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJF3 DATA:25/09/2008).

"SFH. SEGURO. COBERTURA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. I. É a Caixa Econômica Federal parte legítima para responder às ações em que se discutem questões ligadas ao Sistema Financeiro da Habitação, relacionadas à revisão e quitação do imóvel financiado. II. Não há que se falar, no caso, em prescrição da ação ajuizada pelo mutuário. Isso porque, "tendo presente que a beneficiária final do seguro é a própria Caixa Econômica Federal, por ser a destinatária dos recursos relativos à quitação do contrato, o prazo prescricional anual (CC/1916, art. 178 e CC/2002, 206, PARÁGRAFO 1º, I), na espécie, é a ela endereçado."(Precedente: AC 200233000298271/BA. TRF 1ª Região. Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus. DJ de 1.3.2007.) III. Deve a Caixa Econômica Federal proceder à quitação e liberação da hipoteca do contrato de financiamento do autor, em razão de sua aposentadoria por invalidez. IV. Apelação improvida."

(TRF5 Processo 200381000043755 Apelação Cível 485661 Relatora Des. Margarida Cantarelli, DJE Data 01/12/2009).

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a obrigatoriedade da contratação de seguro, do processamento por intermédio da CEF e da obrigação dos devedores de pagar os respectivos prêmios, expressando um acordo de vontades entre as partes.

No caso em questão a parte Autora pretende a indenização do seguro por ter sofrido sinistro que culminou na sua invalidez, ou seja, busca a cobertura do risco de natureza pessoal.

Através da leitura da "Escritura de Venda e Compra, Mútuo com Pacto de Adjeto de Hipoteca e outras Obrigações", conclui-se que a parte Autora possui cobertura securitária para o evento morte e invalidez permanente desde a assinatura do contrato (03.03.1998).

O *expert*, na perícia médica, constatou que o Autor Luiz Carlos Tavares é portador de doença que o incapacita total e permanente, desde 10.03.2000, data de início do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Ademais, não restou comprovado que, na data da assinatura do contrato, o Autor já estivesse acometido de doença incapacitante.

Nesse sentido, cabe trazer julgados desta E. Corte:

"FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO PELO SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO MUTUÁRIO RECONHECIDA PELO INSS EM MARÇO DE 2003. LITISCONSÓCIO PASSIVO DA SEGURADORA COM A CEF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO (ARTIGO 178, § 6º, II, DO CÓD. CIVIL DE 1916), BEM COMO DO ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. MOLÉSTIA PREEXISTENTE A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO ORIGINÁRIO EM 1997. SENTENÇA MANTIDA.

(...) 2. A invalidez permanente do segurado/mutuário foi reconhecida, para todos os fins de direito, pelo INSS em 23/3/2003 conforme carta de concessão encaminhada a sua então empregadora, a corre Caixa Econômica Federal. Levando-se em consideração essa data, percebe-se que o autor foi diligente e oportuno na defesa de seus direitos, já

que ajuizou a presente ação em 08/01/2004, antes do termo prescricional ad quem. Não tem o menor propósito começar a contagem do prazo prescricional da cobertura securitária, em desfavor do segurado, antes de ser reconhecida a incapacidade laborativa do mesmo pelo órgão estatal (INSS) encarregado de tratar do assunto.(...)."(AC 200461270000430, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 11/03/2011)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. CABIMENTO. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.
(...)

5- O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios.

6- A comprovação da concessão de aposentadoria por invalidez pelo INSS é suficiente para demonstrar a ocorrência do sinistro, mostrando-se a repetição da perícia judicial prescindível.
(...)."(AC 200461000340048, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 22/01/2009)

Ademais, o seguro pactuado estava embutido no valor do encargo mensal junto com o valor da prestação (amortização e juros) e da taxa de administração.

A parte Autora, à época do sinistro, estava adimplente com suas obrigações.

Por fim, o Autor Luiz Carlos Tavares consta com o percentual de 100% na composição de renda para fins de indenização securitária.

Assim, visando o contrato de seguro garantir o pagamento integral do saldo devedor do financiamento do imóvel nos casos de incapacidade, invalidez ou morte do mutuário e preenchidas as devidas condições legais, é de ser conferida à parte Autora a cobertura securitária, desde a data da invalidez (10.03.2000) até o término do contrato.

Deve, portanto, ser conferido à parte Autora o respectivo termo de quitação do contrato de financiamento, além de proceder eventual baixa do nome da parte Autora junto aos cadastros de inadimplentes (SERASA/SCPC).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido, rejeito as preliminares argüidas pelas Rés e, no mérito, nego provimento às apelações das Rés**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007549-97.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.007549-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : SERGIO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA MATUCK e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUCIANA LOPES FERNANDES CASAS e outro
DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu o direito do autor a reposição de verbas do FGTS não transferidas para a Caixa Econômica Federal pelo Banco do Estado de São Paulo, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 267, inciso II, do Código de Processo Civil.

O objeto da apelação é a produção de prova pericial para levantamento dos valores não transferidos e a inexistência de condenação em honorários advocatícios.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

É certo que houve o efetivo depósito pelo Banco do Estado de São Paulo das verbas do FGTS inicialmente não transferidas para a Caixa Econômica Federal.

O valor em questão foi conferido pela contadoria do Juízo, tendo esta indicado a inequívoca correção da quantia depositada nas contas do FGTS do autor, agora localizadas na Caixa Econômica Federal.

A realização de perícia técnica mostrou-se desnecessária, ante a simplicidade dos cálculos, passíveis de serem realizados pela contadoria do Juízo, inexistindo qualquer ofensa ao necessário tratamento igualitário das partes no processo.

De outra parte, dispõe o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 que [...] nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios [...], o que evidencia o acerto da r. sentença recorrida também neste ponto.

De todo o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, mantendo na íntegra a sentença apelada.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013577-42.1994.4.03.6109/SP
96.03.074235-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : WINSTON SEBE e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

PARTE RE' : ARAGON COM/ DE EMBALAGENS LTDA

No. ORIG. : 94.00.13577-7 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

Razão assiste à apelante.

À época dos fatos o recolhimento de custas na Justiça Federal era regulado pela Lei nº 6.032/74, conforme indicação externada no r. despacho de fl. 47.

Referido diploma legal estipulava que:

[...] Art. 8º - No caso de redistribuição do feito, em virtude de reconhecimento da incompetência, não há restituição nem novo pagamento de custas [...]. (grifei)

[...] O autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, até 30 (trinta) dias contados da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, da prolação de despacho inicial [...].(grifei)

Portanto, a r. sentença apelada foi proferida em evidente confronto com a Lei nº 6.032/74, pois não atentou para o fato de que o processo foi enviado à Justiça Federal em virtude de redistribuição decorrente de reconhecimento da incompetência do Juízo Estadual, inexistindo, na hipótese, necessidade de novo recolhimento de custas.

Além disso, não observou que as custas foram recolhidas em prazo inferior a 30 dias, contados tanto do r. despacho inicial quanto da distribuição do feito à Justiça Federal.

Nesse contexto, impõe-se a anulação da r. sentença apelada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de Primeira Instância, onde deverá prosseguir regularmente.

De todo o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à origem, onde deverá prosseguir regularmente.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013578-27.1994.4.03.6109/SP

96.03.074236-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : WINSTON SEBE e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : ARAGON COM/ DE EMBALAGENS LTDA

No. ORIG. : 94.00.13578-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões.

Analiso o mérito.

Razão assiste à apelante.

À época dos fatos o recolhimento de custas na Justiça Federal era regulado pela Lei nº 6.032/74, conforme indicação externada no r. despacho de fl. 47.

Referido diploma legal estipulava que:

[...] Art. 8º - No caso de redistribuição do feito, em virtude de reconhecimento da incompetência, não há restituição nem novo pagamento de custas [...]. (grifei)

[...] O autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, até 30 (trinta) dias contados da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, da prolação de despacho inicial [...].(grifei)

Portanto, a r. sentença apelada foi proferida em evidente confronto com a Lei nº 6.032/74, pois não atentou para o fato de que o processo foi enviado à Justiça Federal em virtude de redistribuição decorrente de reconhecimento da incompetência do Juízo Estadual, inexistindo, na hipótese, necessidade de novo recolhimento de custas.

Além disso, não observou que as custas foram recolhidas em prazo inferior a 30 dias, contados tanto do r. despacho inicial quanto da distribuição do feito à Justiça Federal.

Nesse contexto, impõe-se a anulação da r. sentença apelada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de Primeira Instância, onde deverá prosseguir regularmente.

De todo o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à origem, onde deverá prosseguir regularmente.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016758-68.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.016758-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARINILDA GALLO e outro
APELADO : DANIEL LAFER
ADVOGADO : DANIELA BIAZZO MELIS KAUFFMANN e outro

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu a ação monitória, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões.

Analiso o mérito.

Razão não assiste à apelante.

É certo que a Caixa Econômica Federal não demonstrou ser credora do requerido através de documentos aptos à instrução da presente ação monitória.

Há inegável imprecisão entre as alegações lançadas na exordial e os documentos que a instruíram, a exemplo da data divergente do saque supostamente realizado indevidamente, tudo a corroborar a dúvida na efetiva comprovação da existência do débito do requerido.

Portanto, como bem observado pelo Juízo *a quo*, [...] não contém a inicial os elementos essenciais ao estabelecimento da relação processual, fato este que determina a extinção do processo [...].

Nesse contexto, evidencia-se acertada a r. sentença apelada, devendo ser mantida integralmente.

De todo o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, mantendo na íntegra a sentença apelada.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202356-88.1997.4.03.6104/SP
1999.03.99.028413-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
APELADO : ADAIR CHIARADIA GUIMARAES DIAS e outros
: ADALBERTO DE SOUZA

: ADAO RODRIGUES DOS SANTOS
: ADEMAR DE MATOS
: ADEMARIO RAMOS DO NASCIMENTO
: ADILSON DE CARVALHO
: ALBERTO DA SILVA MONTEIRO
: ALESSIO GONZALES
: ALCIONE PEDRO DE MIRANDA
: ALFREDO VANNUCHI FILHO

ADVOGADO : ROSELANE GROETAERS VENTURA

No. ORIG. : 97.02.02356-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu o direito à aplicação dos juros progressivos nas contas do FGTS dos autores.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Dos Juros Progressivos.

Primeiramente, não há o que se falar em prescrição em relação aos juros progressivos, uma vez que se trata de violação ao direito que se opera todo mês (entendimento das súmulas 85/STJ e 443/STF), devendo ser aplicada a tese da prescrição trintenária consagrada na Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

[...] ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido [...]. (TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/2006, p. 423).

[...] FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS NS. 5.107/66 E 5.958/71. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.

1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.

2. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" - Súmula n. 210/STJ.

3. Por ser uma relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão-somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da data da propositura da ação.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido [...]. (STJ, REsp 917299/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.05.2007, p. 257).

Prosseguindo, temos que a taxa progressiva de juros foi estabelecida pela Lei 5107/66, em que os juros são capitalizados aos valores das contas do FGTS, *in verbis*:

[...] Art. 4º - A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante [...].

Houve posteriormente a fixação da taxa de juros em 3% ao ano (Lei 5.705/71) e a possibilidade de opção retroativa ao regime do FGTS pelo trabalhador, inclusive quanto à taxa progressiva de juros (Lei 5958/73).

O cerne da questão, contudo, fixa-se em relação a quem teria direito à taxa progressiva de juros. Efetuando uma interpretação da legislação em tela conclui-se por duas situações distintas.

Uma de que é devida a taxa progressiva aqueles que contratados pelo regime do FGTS até a Lei 5958/73 e que não fizeram opção por aquele, vez que esta ofereceu-lhes nova oportunidade (desde que já empregados). Aos admitidos ou que fizeram opção após a referida lei de 1973 são devidos apenas os juros de 3% ao ano.

Outra que os trabalhadores contratados após a edição da Lei 5705/71, em que a taxa de juros estava fixada em 3% ao ano, não tem direito a essa opção retroativa, uma vez que existente uma lei regulando sua situação.

Concluindo e sintetizando, a matéria deve ser estabelecida nos seguintes termos:

I - de 1º de janeiro/67 até 22 de setembro/71 optantes: têm direito a taxa progressiva, por expressa disposição legal;

II - de 1967 até Lei 5958/73 (10/12) empregados não optantes: têm nova oportunidade para optar e, portanto, com direito a taxa progressiva;

III - admitidos após Lei 5705/71 (22/09): sujeitam-se a taxa progressiva, pois a Lei de 1973 fala em "empregados" para fins de opção retroativa;

IV - com opção ou admissão após Lei 5958/73: sujeitam-se a taxa fixa de 3% ao ano de acordo com a Lei 5705/71.

No mesmo sentido os seguintes julgados:

[...] FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. UNIÃO FEDERAL. LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSARIO. EMPREGADOS DO BANCO DO BRASIL S.A. ADMITIDOS ANTES DE SETEMBRO DE 1971, EMBORA COM OPÇÃO POSTERIOR A INTRODUÇÃO DA LEI 5958/73. NAS QUESTÕES DE JUROS PROGRESSIVOS DAS CONTAS DO FGTS, NÃO É A UNIÃO FEDERAL LITISCONSORTE PASSIVA NECESSARIA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS DE ACORDO COM A LEI 5107/66. CORREÇÃO DAS CONTAS. AOS EMPREGADOS CONTRATADOS ATE SETEMBRO DE 1971, QUANDO PASSOU A VIGIR A LEI 5705/71 QUE UNIFICOU AS TAXAS DE JUROS DO FGTS, SÃO ASSEGURADOS OS EFEITOS RETROATIVOS DA OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS, NÃO SE TRATANDO, POIS, DE REPRISTINAÇÃO DA LEI 5107/66 PELA LEI 5958/73. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO [...]. (AC 00521980, TRF da 5ª Região, Rel. Juiz Rivaldo Costa, DJ 18-03-94, p.10610).

E ainda o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 154:

[...] Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66 [...].

Desse modo, é mister analisar o caso concreto verificando a data da contratação e opção.

No caso, os autores Adão Rodrigues dos Santos, Ademar de Matos, Ademário Ramos do Nascimento, Adilson de Carvalho e Alfredo Vannuchi Filho comprovaram opção ou contratação anterior à edição da Lei nº 5.958/73, ou seja, até 10.12.1973, conforme reconhecido na r. sentença apelada.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornaram devidas cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e em conformidade com a Resolução 134/2010 no E. CJF, cujos índices traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, entendo que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205313-62.1997.4.03.6104/SP
98.03.077297-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : DERNIVAL XAVIER DA CONCEICAO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA
No. ORIG. : 97.02.05313-7 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que extinguiu a execução em virtude do pagamento, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.
Sem contra-razões.
Analisou o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

É certo que a Caixa Econômica Federal cumpriu efetivamente o julgado, depositando os créditos do autor nas suas respectivas contas do FGTS (fls. 231/238).

Nesse contexto, impõe-se a extinção da execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.
Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-49.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.001677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro
APELADO : BENEDITO FRANCA
ADVOGADO : RONALDO VALIM FRANCA e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ADAMS GIAGIO
: LAERTE APARECIDO MENDES MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

DESPACHO

1. Fls. 299/300: defiro a vista dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010381-13.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.010381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HAMILTON JOSE LOURENCO e outro
: NEIDE DE CASTRO LOURENCO
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial para declarar o direito da parte Autora à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação do contrato de financiamento imobiliário. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recusas, a parte Autora sustenta a nulidade do contrato de refinanciamento celebrado com exclusão da cobertura pelo FCVS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Lei 10.150/2001 que prevê a quitação do saldo devedor dos contratos firmados antes de 31 de dezembro de 1987.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

Em 27.07.88, os mutuários "Hamilton José Lourenço" e "Neide de Castro Lourenço" firmaram com a Ré contrato de financiamento imobiliário e outras obrigações, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com prazo de amortização de 300 meses, pelo Sistema Francês de Amortização (SFA)/Tabela Price, taxas anuais de juros de 6,5% (nominal) e de 6,6941% (efetiva), e previsão de cobertura do saldo residual pelo FCVS.

Posteriormente, em 28.08.01, o autor assinou o contrato de refinanciamento da dívida, com prazo de amortização de 161 meses, pelo Sistema PRICE e valor da prestação mensal inicial de R\$ 300,46, sem previsão de cobertura de saldo residual pelo FCVS.

De acordo com os documentos acostados à fl. 77, o saldo devedor do contrato originário, em 28.02.01, era de R\$ 29.884,21, sobre o qual houve um desconto de R\$ 4.192,41, resultando no total líquido de R\$ 25.691,80.

Verifica-se, portanto, que houve a quitação do contrato originário firmado em 28.08.01, mediante contratação de novo financiamento, no valor de R\$ 25.691,80.

Assim, considerando que nesse "novo financiamento" não há previsão contratual de contribuição para o FCVS, não há que se falar em quitação do saldo devedor pelo referido fundo.

Também não prospera a alegação do Autor de que assumiu desvantagem, porquanto a novação, naquele momento, trouxe-lhe vantagens significativas, já que houve a incorporação dos valores das prestações em atraso e a redução do saldo devedor mediante desconto.

Entendo que para o mutuário obter o restabelecimento do contrato originário celebrado com a CEF, torna-se indispensável a comprovação da existência de vício de consentimento no momento da celebração do novo pacto, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, em função da renegociação da dívida, com alteração das condições contratuais, não cabe mais qualquer discussão a respeito do primitivo contrato de compra e venda, bem como da cobertura pelo FCVS anteriormente pactuado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028216-09.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CASSIO NUNES DE LIMA e outro
: ROSANGELA BUENO DE LIMA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
CODINOME : ROSANGELA BUENO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional (SFH), reconheceu a inépcia da inicial, e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do Art. 267, I e IV, c/c Art. 295, VI, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte Autora deixou de atender corretamente decisão judicial para apresentar os documentos acostados à inicial com autenticação.

Cumpre decidir.

Observo que existe o interesse de agir da parte autora, não podendo ser negado o acesso ao Poder Judiciário. A atual Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, prevê que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*, sem qualquer restrição. A petição inicial não se desvela inepta, uma vez que não se exige a autenticação de cópia de documento, cabendo à parte contrária arguir a sua falsidade no momento oportuno, na forma dos arts. 390 e seguintes do CPC.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial dominante, conforme arestos colhidos na obra de Theotonio Negrão, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 35ª edição, 2003, Ed. Saraiva, p. 434:

"É sem importância a não autenticação de cópia de documento, quando não impugnando o seu conteúdo." (RSTJ 87/310.)

"Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida à contra parte, cujo silêncio gera presunção de veracidade." (STJ-1ª Turma, Resp 162.807 SP, Min Humberto Gomes de Barros, DJU 29.6.98).

"A impugnação a documento apresentado por cópia há de fazer-se com indicação do vício que apresente, se o impugnante tem acesso ao original. Não se há de acolher a simples afirmação genérica e imprecisa de que não é autêntico." (STJ-3ª Turma, Resp 94.626 RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.11.98).

Afastada a extinção sem julgamento do mérito anoto que deixo de aplicar ao caso o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, uma vez que não houve a citação do requerido.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte Autora para anular a sentença *a quo*, restando prejudicada a análise do mérito da apelação, retornem os autos à vara de origem para o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002888-82.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.002888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : PAULO DE JESUS PINHO e outro
: MARLY IRINEU PINHO
ADVOGADO : LUCIANA GRANDCHAMP SQUARCINA e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento da validade do "contrato de gaveta" firmado pela autora, bem como a cobertura de saldo residual pelo FCVS.

Os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

Afasto a preliminar suscitada pela CEF de ilegitimidade passiva e litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avançadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denúncia da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, permitiu a criação da Empresa Gestora de Ativos - Emgea, nos termos seguintes:

Art. 7º. Fica a União autorizada a criar a Empresa Gestora de Ativos - Emgea, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

§ 1º. A Emgea terá por objetivo adquirir bens e direitos da União e das demais entidades integrantes da Administração Pública Federal, podendo, em contrapartida, assumir obrigações destas.

§ 2º. A Emgea terá sede e foro em Brasília, Distrito Federal.

§ 3º. O estatuto da Emgea será aprovado por decreto.

§ 4º. A Emgea, enquanto não dispuser de quadro próprio, poderá exercer suas atividades com pessoal cedido por órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Como se vê, a União foi autorizada a constituir empresa com o objetivo de assumir determinados créditos. Pelo Decreto n. 3.848, de 28.06.01, art. 1º, foi efetivamente criada tal Empresa Gestora de Ativos - Emgea, a qual passou a ter responsabilidade pela satisfação de certos créditos, dentre eles os decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais figurava como credora a Caixa Econômica Federal - CEF, a qual procedeu à respectiva cessão, acompanhada da notificação do devedor, em cumprimento ao art. 1.069 do Código Civil, matéria atualmente tratada no art. 290 do novo Código.

Não parece haver dúvida que a cessão de crédito opera seus efeitos próprios, de modo que a cessionária é parte legítima para a respectiva cobrança judicial. Mas semelhante demanda não se confunde com a concretamente proposta por mutuário para a discussão do contrato de financiamento, em relação ao qual a Caixa Econômica Federal - CEF permanece como gestora ou agente financeiro. As eventuais infrações à lei ou ao contrato, na medida em que são atribuídas à CEF, ensejam a sua própria legitimidade para figurar no pólo passivo, independentemente da participação da Emgea no processo.

A Emgea pode ou não ter interesse em ingressar nos autos, considerando sua condição de cessionária do crédito. Mas essa Empresa não tem o condão de impedir o exercício do direito de ação por parte do mutuário, que se abalança a discutir com a CEF o modo pelo qual esta veio a executar os seus deveres contratuais. No pólo ativo da demanda, claro está, figura o mutuário na condição de credor (titular de certo direito decorrente do contrato, ainda que restrito à sua fiel execução), e a aludida cessão restringe-se ao crédito da CEF, mas não, obviamente, aos seus deveres em relação à outra parte contratante. É certo que a Emgea pode assumir as obrigações da CEF (MP n. 2.196-3/01, art. 7º, § 1º), mas seria necessária a anuência do mutuário para que se processe tal transferência.

Cumpra acompanhar o entendimento jurisprudencial no sentido de que a CEF deve ser mantida no pólo passivo da ação, ainda que tenha ela feito cessão de crédito em favor à Emgea, que, por sua vez, pode validamente participar da relação processual, como segue:

EMENTA: SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.

1. A Emgea - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

2. Mantida a CEF no pólo passivo por ser administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.

3. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TRF da 4ª Região, Agr. de Instr. n. 200204010219350-SC, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, unânime, j. 12.08.03, DJ 20.08.03, p. 723)

EMENTA: SFH CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.

(...)

- A Emgea - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

- Mantida a CEF no pólo passivo por ser a administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.

(TRF da 4ª Região, Apel. Cível n. 199972000106000-SC, Rel. Des. Fed. Edgard Lippmann Júnior, unânime, j. 05.12.02, DJ 29.01.03, p. 456)

Diante do exposto rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

A r. decisão proferida pelo MM. juiz concluiu pela possibilidade de cobertura do saldo residual pelo FCVS, sob o fundamento de que a CEF tem obrigação legal de aceitar a autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos se amolda às determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais a que prevê o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido"

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

O artigo 20 da referida Lei, dispendo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese em que se enquadram os autores e, nesta circunstância, não sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida."

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Passo a analisar a possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompassos entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em

questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001852-12.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.001852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CRISTIANE DA SILVA MENEZES
ADVOGADO : ALKJEANDRE FRANCIS DE OLIVEIRA BOLFARINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00018521220104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da inclusão do Autor em órgãos de proteção ao crédito, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Em face da sucumbência recíproca, cada parte ficou com o ônus de arcar com seus respectivos honorários advocatícios.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma parcial do *decisum* a fim de majorar o *quantum* indenizatório e condenar a parte Ré ao pagamento de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da indenização.

Foi interposto recurso adesivo da parte Ré, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais. Subsidiariamente, caso mantida a indenização, requer a redução do *quantum* indenizatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independendo da comprovação de culpa, pois está

sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que proscede da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

No caso em questão, através dos documentos juntados aos autos, verifica-se que em 02.04.2009 foi realizado pagamento das prestações nº 54 e 55, referente ao contrato nº 6.7257.0005.751-2, com vencimento em data de vencimento em 10.02.2009 e 10.03.2009, respectivamente. Porém, foi realizada inclusão do nome da Autora no SPC em 13.04.2009 e no SERASA em 10.04.2009, ambos relativos à prestação com vencimento em 10.02.2009, a qual foi devidamente paga, ainda que com atraso.

Portanto, a dívida que ensejou a inclusão do nome da Autora em órgãos de proteção ao crédito encontrava-se devidamente liquidada.

Ademais, o dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a ser: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão à terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) *tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)*" (Cavaliari Filho, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

Portanto a parte Autora teve seu nome inscrito indevidamente no cadastro de inadimplentes, o que gera dano moral, conhecido pela experiência comum e considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato, bastando a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral.

Nesse sentido:

"**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MANUTENÇÃO DO NOME EM REGISTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO.** 1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001). 2. Esta Corte tem como pacificado o entendimento no sentido de que o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelos autores, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes: REsp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 11.06.2002. 3. Recurso especial não conhecido." (RESP 200500132281, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 06/03/2006)

"**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - INSCRIÇÃO NO CADIN - MANUTENÇÃO DO NOME DE CONTRIBUINTE NO CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA - DANO MORAL PRESUMIDO - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO.** 1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 2. Presumível a lesão moral decorrente da conduta negligente da União, consistente na manutenção indevida do nome do autor em cadastro de inadimplentes após o pagamento da dívida tributária que motivou a inscrição, mostrando-se bem delineado o nexo causal. Configurada a responsabilidade civil da Administração. 3. Por atender à dupla finalidade de compensar o lesado e desestimular o ofensor, bem como adequar-se aos parâmetros utilizados pelo STJ, em casos semelhantes e respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixo o valor da indenização em R\$ 11.861,84 (onze mil, oitocentos e sessenta e um reais e oitenta e quatro centavos)." (AC 200361000131480, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)

"**DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é *in re ipsa*. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais),

deve ser mantido. 7. *Apelação improvida.*"(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Portanto, *in casu*, presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Ademais, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, notadamente o valor do débito que ensejou a indevida inscrição, o tempo de duração da indevida inscrição, além das anteriores inclusões em órgãos de proteção ao crédito relativas ao mesmo contrato (nº 6.7257.0005.751-2), reputo suficiente manter o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Quanto aos honorários advocatícios, a Súmula nº 326 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que: "*Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca*". Portanto, condeno a parte Ré ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Autora e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017923-43.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
APELADO : RENATA D ANGELO CARVALHO e outros
: JOSE EUSTAQUIO DE AGUIAR CARVALHO
: MARIA VERGINIA D ANGELO CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro
DESPACHO
Vistos.

Fls. 98/100: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl. 99, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-67.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.002312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR
APELADO : CASA NOGUEIRA DE ELETRICIDADE LTDA e outros
: CLAUDIO JOSE NOGUEIRA
: FATIMA LACERDA NETO
: TELMA NOGUEIRA CAMAROTTI
ADVOGADO : ÁDYSTON MASSAO TAMASHIRO e outro
DESPACHO
Vistos.

Fls. 92/94: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.93, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029298-07.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.029298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro
APELADO : DAIO COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outro
: ODAIR ALVES SADERIO
ADVOGADO : RAFAEL BARBIERI PIMENTEL DA SILVA e outro
APELADO : CLAUDIA CRISTINA GONCALVES PEREIRA SADERIO
DESPACHO
Vistos.

Fls. 108/110: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.109, para que providencie no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Fl.111: Diante da informação que noticia a renúncia do advogado, intime-se a Apelada para que regularize sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021307-48.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.021307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro
APELADO : MAPE DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
: DANTE FAZIO FILHO

DESPACHO
Vistos.

Fls. 82/84: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.83, para que providencie no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Fl.85: Diante da informação que noticia a renúncia do advogado, intime-se a Apelada para que regularize sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007848-63.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.007848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARMEN PELAIS DA SILVA LINDNER
ADVOGADO : GILDETE BELO RAMOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de declaração de inexigibilidade de dívida, bem como de indenização por danos morais. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), cuja exigibilidade restou suspensa, em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

Outrossim, aplicam-se determinadas normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, em especial a regra de inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inciso VIII, face à verossimilhança das alegações da parte Autora, razão pela qual impõe-se a inversão do ônus probatório, transferindo-se assim a obrigação de afastar a presunção de veracidade vigente em favor do consumidor ao fornecedor, cabendo-lhe requerer e produzir provas necessárias a elidir tal presunção

Sendo assim, a princípio, presumem-se verdadeiras as alegações trazidas pela parte Autora, porém tratando-se de presunção relativa, não há óbice em desconstituí-las por força de lei ou pela prova documental que consta nos autos.

Contudo, é de se observar que, mesmo sendo aplicada a inversão do ônus da prova, a parte Autora deve apresentar elementos mínimos que comprovem os fatos alegados.

No caso em questão, verifica-se pelos documentos juntados aos autos que a nome da Autora foi incluída pela Caixa Econômica Federal - CEF, em 31.08.2007, no cadastro de restrição ao crédito (SERASA) em virtude de débitos relativos à conta nº 00002060-2, agência nº 2203.

Porém, verifica-se que em 23.11.2004 a Autora realizou depósito no valor de R\$ 522,10 (quinhentos e vinte e dois reais e dez centavos) e na mesma data fez solicitação de encerramento da referida conta corrente, conforme documento de fl. 27, devidamente recebido por funcionário da Caixa Econômica Federal - CEF.

Assim, tendo a parte Autora realizado depósito em valor suficiente para cobrir o saldo devedor daquela data e ter realizado pedido de encerramento de conta corrente, devidamente recebido por funcionário da Caixa Econômica Federal - CEF, deveria ter a instituição financeira ter procedido o imediato encerramento da referida conta.

Dessa forma, conclui-se que os débitos da conta corrente nº 00002060-2, agência nº 2203 da Caixa Econômica Federal - CEF, lançados a partir de 23.11.2004, são indevidos, razão pela qual declaro inexigível a dívida no valor de R\$ 866,13 (oitocentos e sessenta e seis reais e treze centavos), devendo ser procedida a eventual exclusão do nome da Autora junto aos cadastro de inadimplentes (SERASA).

Ademais, o dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a ser: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão à terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)" (Cavaliari Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

Portanto a parte Autora teve seu nome inscrito indevidamente no cadastro de inadimplentes, o que gera dano moral, conhecido pela experiência comum e considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato, bastando a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MANUTENÇÃO DO NOME EM REGISTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. 1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001). 2. Esta Corte tem como pacificado o entendimento no sentido de que o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de

proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelos autores, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes: REsp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 11.06.2002. 3. Recurso especial não conhecido." (RESP 200500132281, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 06/03/2006)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - INSCRIÇÃO NO CADIN - MANUTENÇÃO DO NOME DE CONTRIBUINTE NO CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA - DANO MORAL PRESUMIDO - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO. 1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 2. Presumível a lesão moral decorrente da conduta negligente da União, consistente na manutenção indevida do nome do autor em cadastro de inadimplentes após o pagamento da dívida tributária que motivou a inscrição, mostrando-se bem delineado o nexo causal. Configurada a responsabilidade civil da Administração. 3. Por atender à dupla finalidade de compensar o lesado e desestimular o ofensor, bem como adequar-se aos parâmetros utilizados pelo STJ, em casos semelhantes e respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixo o valor da indenização em R\$ 11.861,84 (onze mil, oitocentos e sessenta e um reais e oitenta e quatro centavos)." (AC 200361000131480, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida." (AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Portanto, *in casu*, presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: "o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso." (RESP 259816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

Ademais, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de

indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo suficiente o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com incidência de juros de mora a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ) e correção monetária a partir da data da prolação desta decisão (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF e do Provimento nº 64/2005 da COGE.

Por fim, condeno a Ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031590-62.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.031590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : WILSON SOUZA SA

ADVOGADO : JOAO THEIZI MIMURA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO RICARDES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 102/104: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.103, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029621-75.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro

APELADO : CICERO MARTINS DE FARIAS

ADVOGADO : CHRISTIAN DO AMARAL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de indenização por danos morais em razão da inclusão do Autor em órgãos de proteção ao crédito, no valor de R\$ 3.417,90 (três mil, quatrocentos e dezessete reais e noventa centavos), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, a parte Ré alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em face da ausência de pedido de declaração de inexigibilidade da dívida que ensejou a indenização por danos morais. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais. Subsidiariamente, caso mantida a indenização, requer a redução do *quantum* indenizatório.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a majoração do *quantum* indenizatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir em face da ausência de pedido de declaração de inexigibilidade de dívida, tendo em vista que o Autor pleiteou tão somente a condenação da Ré ao pagamento de indenização por danos morais, deve o julgador se limitar ao pedido inicial, sendo prejuízo da parte Autora o não pedido de inexigibilidade da dívida que ensejou a indenização por danos morais.

Dessa forma, rejeito a preliminar argüida pela Ré.

No mérito, a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a

indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

Cumpra salientar que aplicam-se determinadas normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, em especial a regra de inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, inciso VIII, face à verossimilhança das alegações da parte Autora, razão pela qual impõe-se, *in casu*, a inversão do ônus probatório, transferindo-se assim a obrigação de afastar a presunção de veracidade, vigente em favor do consumidor, ao fornecedor, cabendo-lhe requerer e produzir provas necessárias a elidir tal presunção

Sendo assim, a princípio, presumem-se verdadeiras as alegações trazidas pela parte Autora, porém tratando-se de presunção relativa, não há óbice em desconstituí-las por força de lei ou pela prova documental que consta nos autos.

Contudo, é de se observar que, mesmo sendo aplicada a inversão do ônus da prova, a parte Autora deve apresentar elementos mínimos que comprovem os fatos alegados.

Verifica-se, pelos documentos juntados aos autos, que a parte Autora foi incluída pela CEF em cadastro de restrição ao crédito (SPC/SERASA) em virtude da existência de débito relativo às despesas do cartão de crédito nº 5577.6852.4223.0191

Foi determinado pela MMª Juíza singular que as partes procedessem à especificação de provas, sendo que a Ré requereu o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Mesmo assim, o julgamento foi convertido em diligência, determinando que a Ré apresentasse os demonstrativos das despesas ora cobradas, sendo seu ônus juntar termo de adesão, demonstrativo da origem das despesas cobradas, o que não foi realizado.

Portanto, foi indevida a cobrança feita ao Autor, bem como a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes (SERASA/SPC), fatos não impugnados pela parte Ré.

Ademais, o dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a ser: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão à terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)" (Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

Portanto a parte Autora teve seu nome inscrito indevidamente no cadastro de inadimplentes, o que gera dano moral, conhecido pela experiência comum e considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato, bastando a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MANUTENÇÃO DO NOME EM REGISTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. 1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001). 2. Esta Corte tem como pacificado o entendimento no sentido de que o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelos autores, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes: REsp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ. 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002. 3. Recurso especial não conhecido." (RESP 200500132281, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 06/03/2006)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - INSCRIÇÃO NO CADIN - MANUTENÇÃO DO NOME DE CONTRIBUINTE NO CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA - DANO MORAL PRESUMIDO - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO. 1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 2. Presumível a lesão moral decorrente da conduta negligente da União, consistente na manutenção indevida do nome do autor em cadastro de inadimplentes após o pagamento da dívida tributária que motivou a inscrição, mostrando-se bem delineado o nexo causal. Configurada a responsabilidade civil da Administração. 3. Por atender à dupla finalidade de compensar o lesado e desestimular o ofensor, bem como adequar-se aos parâmetros utilizados pelo STJ, em casos semelhantes e respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixo o valor da indenização em R\$ 11.861,84 (onze mil, oitocentos e sessenta e um reais e oitenta e quatro centavos)." (AC 200361000131480, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é *in re ipsa*. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida." (AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Portanto, *in casu*, presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: "*o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.*" (RESP 259816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

Ademais, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido.*" (AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo suficiente manter o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 3.417,90 (três mil, quatrocentos e dezessete reais e noventa centavos).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024890-07.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024890-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
APELADO : OSVALDO RIZZI JUNIOR e outro
ADVOGADO : DENISE ALVARO DE ARAUJO TOURO DA CONCEIÇÃO e outro
APELADO : ROSELI RIZZI
ADVOGADO : MARCELO GOYA e outro
DESPACHO
Vistos.

Fls. 170/172: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.171, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Intime-se o subscritor de fl. 173, Dr. João Carlos Gonçalves de Freitas, para que no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos comprovante de que cientificou o apelante da renúncia ao mandato a fim de que este nomeie substituto, conforme disposto no artigo 45 do Código do Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-22.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : SEBASTIAO SOARES DE SOUZA
No. ORIG. : 00004022220054036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 169/171: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.170, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004039-73.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro

APELADO : UGANDA ALVES DE ANDRADE
No. ORIG. : 00040397320084036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 69/71: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.70, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030408-41.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030408-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALEXANDRE DIAS FIGUEIREDO e outro
: ANDREA FIGUEIREDO PEREIRA
ADVOGADO : TATIANA RODRIGUES HIDALGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro
No. ORIG. : 00304084120074036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 174/176: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.175, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033504-64.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
APELADO : LESLIE CAROLINE GALOFARO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO ALMEIDA DA SILVA e outro
APELADO : SPT ELETRONICO COM/ E SERVICOS LTDA e outro
: JAIME PUJOS JUNIOR

DESPACHO
Vistos.

Fls. 119/121: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.120, para que providencie no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000935-73.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DROGARIA PERI PERI LTDA -EPP e outros

: LUCIANA MITSUKO KOYAMA

: HATSUKO KOYAMA

ADVOGADO : ALESSANDRA SEVERIANO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls.148/150: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.149, para que providencie no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Fls.161: Diante da informação que noticia a renúncia do advogado, intime-se a Apelada para que regularize sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-57.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : KARINA ARAUJO DE LIMA e outro

: MARINETE GENUINO DE ARAUJO

ADVOGADO : KARINA ARAUJO DE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 160/162: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl. 161, para que providencie no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Fls. 164/165: Diante da informação que noticia a renúncia do advogado, intime-se a Apelada para que constitua novo advogado, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006672-57.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.006672-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FABIOLA RASSI JOAO
ADVOGADO : MAURICIO DO NASCIMENTO NEVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00066725720084036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 101/103: Intime-se o outorgante, Dr. Renato Vidal de Lima, do substabelecimento juntado pela Apelada a fl.102, para que providencie no prazo de 10 (dez) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de indeferimento.

Intime-se o subscritor de fl. 104, Dr. João Carlos Gonçalves de Freitas, para que no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos comprovante de que cientificou o apelado da renúncia ao mandato a fim de que este nomeie substituto, conforme disposto no artigo 45 do Código do Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Nro 11812/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012967-23.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.012967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RUY BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : EZIO PEDRO FURLAN e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento

de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos viges a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que

o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo nominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,38% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

FCVS

No mérito, discute-se a legitimidade ativa e a possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompasso entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

Há que se observar que a cobertura do saldo residual deve se dar pelo FCVS e não por recursos próprios do agente financeiro. Assiste o direito à cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações, o que os autores deverão oportunamente comprovar perante o agente financeiro. O agente, por sua vez, deverá habilitar o crédito perante o fundo. Deste modo, é incontroversa a legitimidade ativa da parte Autora e a legitimidade passiva das partes Rés. Neste sentido, jurisprudência desta corte e do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REMANESCENTE - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. I - O fundamento pelo qual as apelações interpostas foram julgadas improcedentes, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência. III - Ressalte-se que apenas assiste o direito à cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações, o que os autores deverão oportunamente comprovar perante o agente financeiro. IV - Com efeito, a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo primeiramente a CEF dar quitação do saldo devedor remanescente pelo FCVS para que, em seguida, a instituição financeira mutuante forneça aos demandantes o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em seus nomes. V - Não merece prosperar a alegação de que a verba honorária deve ser suportada exclusivamente pela Caixa Econômica Federal, que é gestora do FCVS, haja vista que o reconhecimento da aplicabilidade do FCVS enseja a alteração da situação jurídica do crédito da instituição mutuante, em virtude da substituição do devedor perante o agente financeiro o que resulta no interesse do Banco Itaú S/A na resolução da lide, devendo o mesmo arcar com o ônus da sucumbência. VI - Agravo legal da CEF improvido. Agravo legal do Banco Itaú S/A parcialmente provido. (TRF3, AC 200461000235060, AC - Apelação Cível - 1161574, Segunda Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI, DATA: 04/03/2010, PÁGINA: 208).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR COM RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO PROVIDO. 1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi criado com a Resolução 25/67, editada pelo Conselho de Administração do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, "com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos

adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação" (art. 6º). 2. Atualmente, a administração do mencionado fundo compete à Caixa Econômica Federal - CEF (Portaria 48/88, do extinto Ministério da Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente). Assim, a CEF atua em causas como a presente na qualidade de representante do FCVS e desempenha, concomitantemente, em determinadas hipóteses, o papel de agente financeiro, responsável pela concessão do empréstimo, daí a necessidade de se fixar a sua responsabilidade em cada uma dessas atribuições. 3. Hipótese em que a CEF atua apenas como representante do FCVS, tendo como agente financeiro o ora recorrente, BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A. 4. A existência de um saldo devedor residual ao fim do contrato, mesmo após o pagamento integral de todas as parcelas do financiamento, decorre do descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. 5. No entanto, o pagamento desse saldo devedor residual, desde que haja previsão contratual e o devido recolhimento da contribuição ao FCVS, deve ocorrer mediante a utilização de recursos do mencionado fundo, conforme a previsão contida no art. 2º do Decreto-Lei 2.406/88: "Art. 2º O Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) será estruturado por decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional, firmados com mutuários finais do Sistema Financeiro da Habitação." 6. A Resolução 36/69, editada pelo Conselho de Administração do BNH, já dispunha que "a responsabilidade pelo saldo devedor dos financiamentos contratados, nos termos do Decreto-Lei 19, de 1966, e tal como definido na Instrução nº 5 de 1966 do BNH será assumida, em nome dos mutuários, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, criado pela RC 25/67, do Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação, nas condições desta Resolução". 7. Hipótese em que o Tribunal de origem considerou que "o agente financeiro admitiu a múltipla contratação com um único mutuário, sem diligenciar investigações sobre operações já existentes, tal como realizar consulta junto aos Cartórios dos Registro de Imóveis, situado na localidade do imóvel a ser adquirido pelo mutuário". Diante desse contexto, atribuiu ao agente financeiro o encargo de promover a quitação do saldo devedor residual, sem o comprometimento de recursos do FCVS. 8. A legislação aplicável ao Sistema Financeiro da Habitação, no entanto, não prevê a responsabilização do agente financeiro na hipótese de concessão de um segundo financiamento a um mesmo mutuário, tampouco a necessidade de se realizarem consultas perante Ofícios de Registro de Imóveis situados na localidade do imóvel a ser adquirido. 9. A questão, normalmente, resolvia-se por simples declaração do mutuário, de que não era proprietário de outro imóvel, na mesma localidade, financiado mediante contrato firmado de acordo com as normas ditadas pelo Sistema Financeiro de Habitação. 10. Ressalta-se, ainda, que os agentes financeiros tiveram a perspectiva de acesso a um cadastro nacional de mutuários vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação somente com a edição da Lei 10.150/2000, que introduziu o § 3º ao art. 3º da Lei 8.100/90 - "Para assegurar o cumprimento do disposto neste artigo, fica a CEF, na qualidade de Administradora do FCVS, autorizada a desenvolver, implantar e operar cadastro nacional de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, constituído a partir dos cadastros de operações imobiliárias e de seguro habitacional, ficando sob responsabilidade do FCVS os custos decorrentes do desenvolvimento, implantação, produção e manutenção do referido cadastro". 11. Não se pode perder de vista que todo o montante pago pelo mutuário a título de contribuição para o FCVS, seja em parcela única, seja mediante acréscimo no valor das prestações mensais, é repassado à conta do mencionado fundo, de onde devem ser retirados, portanto, os recursos necessários para a quitação do saldo residual do contrato de mútuo habitacional. 12. Desse modo, reconhecido o direito do mutuário à quitação do saldo residual, a responsabilidade oponível ao agente financeiro está limitada à habilitação do crédito perante o FCVS e à liberação da respectiva hipoteca. A CEF, na qualidade de administradora do FCVS, deve proceder à quitação de eventual resíduo do saldo devedor do financiamento habitacional, mediante a utilização de recursos do FCVS. 13. Recurso especial provido para se determinar que a quitação de eventual resíduo do saldo devedor do financiamento habitacional seja efetuado mediante a utilização de recursos do FCVS, e não com recursos próprios do agente financeiro. (Resp. 200800382270, Resp - RECURSO ESPECIAL - 1033501, 1ª Turma, STJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE, DATA 02/02/2011).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Autora, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, Caixa Econômica Federal, dou provimento à apelação da parte Ré, Banco Bradesco S/A, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027614-57.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RUY BARBOSA DA SILVA e outro
: SONIA APARECIDA JORGE DA SILVA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : VERA LUCIA BENEDETTI DE ALBUQUERQUE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que, nos termos do Art. 267, VI do CPC, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito do pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Condenação nas verbas de sucumbência na ação ordinária.

Cumprido decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2002.61.00.012967-5), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005972-57.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROBERTO TADEU DE OLIVEIRA TERSARIO e outro
: JULIANA SILVEIRA TERSARIO
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro
DESPACHO
Fls. 227/234: digam as partes a respeito. Prazo comum de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001367-63.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCELO RODRIGUES REICHE e outro

: MARCIA DE ANDRADE RODRIGUES REICHE
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC

delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUA FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova suficiente para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades

habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios de boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes

da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, nos casos em que se verificar a existência das mesmas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264

(duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.
6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.
7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401654-30.1998.4.03.6103/SP
2007.03.99.046938-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE CAMILO ANTUNES e outro
: IVONE DE AZEVEDO SALES
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA
: NELSON LUCIO DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ÍTALO SÉRGIO PINTO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.04.01654-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido

inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do

Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).*

3. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."*

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o porcentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo porcentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC . Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

IV - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min.

Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,5153% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA

EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, nos casos em que se verificar a existência das mesmas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405885-37.1997.4.03.6103/SP
2007.03.99.046937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE CAMILO ANTUNES e outro
: IVONE DE AZEVEDO SALES
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA
: NELSON LUCIO DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ÍTALO SÉRGIO PINTO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.04.05885-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumprido decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 0401654-30.1998.4.03.6103), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018054-62.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.018054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO FERNANDO RAMIRES BRANQUINHO e outros
: IARA LUCIA MENDES PEREIRA
: UBIRAJARA MENDES PEREIRA
ADVOGADO : JEAN FELIPE DA COSTA OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro

No. ORIG. : 00180546219994036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face do daciação monocrática que negou provimento à apelação.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso objetivando o prequestionamento da matéria e apontando obscuridade e contradição na referida decisão.

É o relatório.

Sem razão a parte Embargante.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

De modo semelhante, não se vislumbra tratar-se de decisão *extra petita* se o juiz, para sua elaboração e fundamentação lógica, aborda pontos não adstritos aos pedidos iniciais, desde que não alterem o resultado final da mesma.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003175-12.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.003175-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA LUZ

ADVOGADO : TANIA FATIMA RAYES ARANTES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Primeiramente, anote-se na capa dos autos, como advogada da parte apelante, Dra. TÂNIA FÁTIMA RAYES ARANTES (OAB/SP nº 143.461), conforme petição de fl. 189, procuração (fl. 190) e certidão de nomeação referente à concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 191/192).

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES DA LUZ contra sentença que, nos autos da **medida cautelar inominada** requerida em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, objetivando a suspensão da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional, firmado sob as regras do Sistema Financeiro

da Habitação-SFH, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que estão presentes os requisitos ensejadores do procedimento cautelar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso dos autos, não se encontram presentes os requisitos da ação cautelar, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que na ação principal (AC nº 2002.61.11.003539-0) em apenso, já foi proferida sentença que julgou improcedente a revisão das cláusulas contratuais, e cuja apelação está sendo julgada nesta data.

A relação de dependência da ação cautelar de suspensão da execução extrajudicial frente à ação principal é indiscutível, pois havendo solução da lide principal esta incide, necessariamente, no âmbito da cautelar, fazendo cessar os seus efeitos.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

MEDIDA CAUTELAR. INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A evolução da jurisprudência da Corte mostra que o deferimento da cautela não está dissociado da plausibilidade do direito pleiteado. Se a ação principal foi julgada improcedente, a cautelar segue-lhe o caminho, evidente a ausência de seus pressupostos legais.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 248938/SE, Terceira Turma, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJDATA 30/10/2000, pág.153)

E esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não há que ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal não requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas contra-razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - A presente ação cautelar foi proposta com vistas a garantir o depósito das prestações vencidas e vincendas do contrato de mútuo habitacional pelos valores que os requerentes entendem corretos para, com isso, evitar o procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) por parte da Caixa Econômica Federal - CEF até o julgamento da ação principal, a qual foi proposta anteriormente.

III - Ocorre que a ação principal proposta pelos mutuários (revisão de cláusulas contratuais) foi julgada improcedente. Interposta a apelação, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia corte, por votação unânime, negou provimento ao recurso dos mutuários (Apelação Cível nº 2007.03.99.041683-9), inclusive, ressaltando que a Caixa Econômica Federal - CEF reajustou as prestações por índices prejudiciais a ela, sendo certo que há saldo credor em favor da instituição financeira de acordo com a prova pericial.

IV - A relação de dependência da ação cautelar de depósito frente à ação principal é indiscutível, pois havendo solução da lide principal esta incide, necessariamente, no âmbito da cautelar, fazendo cessar os seus efeitos.

V - Julgada improcedente a ação principal por restar caracterizado por meio de prova pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF reajustou as prestações com índices que até a prejudicaram, deve a cautelar de depósito seguir o mesmo caminho.

VI - Apelação improvida.

(Proc. nº 200703990416840/SP, AC 1238417, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ2 DATA: 11.12.2008, pág. 264)

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003539-81.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003539-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA LUZ
ADVOGADO : TANIA FATIMA RAYES ARANTES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES DA LUZ contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de ser declarada a nulidade integral do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que deve ser rescindido o contrato de financiamento celebrado com a parte ré, com a devolução das parcelas pagas, bem como que seja determinado o pagamento de indenização pelas benfeitorias realizadas no imóvel, invocando as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Afirma a parte autora, ora apelante, que a sua pretensão é a de rescindir o contrato de financiamento celebrado com a CEF, com a devolução das parcelas pagas, invocando as regras do Código de Defesa do Consumidor, que vedam a retenção dessas quantias por parte do agente financeiro, bem como que seja determinado o pagamento de indenização pelas benfeitorias realizadas no imóvel.

É certo que há uma compra e venda (contrato particular de compra e venda de terreno, mútuo - fls. 15/30), em que figura como compradora a parte apelante, mas nesse negócio a CEF não figura como vendedora. Na verdade, no referido contrato há múltiplos negócios: além da compra e venda, há um contrato de mútuo especial com garantia hipotecária, no qual os autores figuram como devedores e a CEF como credora.

Celebrado o contrato de compra e venda, a CEF entrega o valor financiado em mãos do vendedor do imóvel. As prestações que recebe não são a contrapartida da venda, mas sim do financiamento. A eventual retomada do imóvel não decorre da rescisão da compra e venda, mas sim de eventual adjudicação no procedimento de execução, judicial ou extrajudicial.

É cediço que as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor visam evitar o enriquecimento injustificado do vendedor que retoma o imóvel diante da inadimplência do comprador, e sem nada devolver ao comprador das parcelas já pagas, contudo não há como aplicar tal regra em desfavor do mutuante em contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação-SFH.

Quando o mutuário celebra o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, assume o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel objeto do financiamento levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

Nesse sentido, faço referência a julgado desta Corte Regional:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL LEVADA A TERMO. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. DEVOUÇÃO DAS PRESTAÇÕES JÁ PAGAS. ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: INAPLICABILIDADE.

1. Demanda que versa acerca da resolução de contrato e da conseqüente devolução de prestações já pagas por mutuário em financiamento imobiliário firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, já extinto em razão da arrematação do bem em procedimento de execução extrajudicial.

2. O contrato em tela não se enquadra na hipótese legal, pois não se trata de contrato de alienação fiduciária, nem tampouco de um mero contrato de compra e venda.

3. É certo que há no contrato em questão uma compra e venda, em que figura como comprador o autor, mas nesse negócio a CEF não figura como vendedora. Além da compra e venda, há um contrato de mútuo especial com garantia hipotecária, no qual o autor figura como devedor e a CEF como credora.

4. A norma do artigo 53 do CDC visa evitar o enriquecimento injustificado do vendedor que comumente ocorre quando, diante da inadimplência do comprador, retomava o imóvel, e sem nada devolver ao comprador das parcelas já pagas.

5. Não há como aplicar tal regra em desfavor do mutuante em contratos celebrados no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação. Celebrado o contrato de compra e venda, a CEF entrega o valor financiado em mãos do vendedor do imóvel. As prestações que recebe não são a contrapartida da venda, mas sim do financiamento. A eventual retomada do imóvel não decorre da rescisão da compra e venda, mas sim de eventual adjudicação no procedimento de execução, judicial ou extrajudicial.

6. Apelação não provida.

(Proc. nº 200661110051390, AC 1323216, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Mesquita, DJF3 CJ2 DATA: 12.01.2009, pág. 200)

Ademais, a parte apelante estava inadimplente há muito tempo (vide fl. 40 dos autos da medida cautelar em apenso); e socorre-se do Judiciário apenas em que intimada do leilão do imóvel.

Quanto à indenização pelas benfeitorias realizadas, não ficou comprovado tal fato, conforme já asseverado pela sentença. Além disso, também havia previsão contratual no sentido de que qualquer alteração ou acréscimo no imóvel dependeria de prévio e expresso consentimento da CEF, do que não há qualquer notícia nos autos (cláusula 24ª - fl. 67). Conclui-se, portanto, que sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018656-29.1994.4.03.6100/SP
98.03.062733-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : MOACYR AMANCIO DO PATROCINIO e outro
: MARIA HELENA VITULIO DO PATROCINIO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
No. ORIG. : 94.00.18656-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MOACYR AMANCIO DO PATROCÍNIO e OUTRO contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Hipotecário, **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas, e **julgou improcedente** o pedido de exclusão do índice de março de 1990 para corrigir o saldo devedor do contrato. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios arbitrados em R\$150,00 (cento e cinquenta reais).

Suscita a parte apelante, primeiramente, a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz *a quo* não propiciou a realização da prova pericial (cerceamento de defesa).

No mérito sustenta que deve ser expurgado do cálculo da correção monetária o índice de 84,32%, devendo ser aplicado somente o correspondente à primeira quinzena de março de 1990, que é de 41,16%. Requer, ainda, que conste da sentença a condenação para que a parte ré proceda a revisão desde a primeira prestação apurada em liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Com o advento do Programa de Conciliação instituído pela Resolução nº 392/2010, houve audiência, mas não houve acordo.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, suscitada pela parte apelante.

Pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei. Além disso, a realização de prova pericial já foi objeto de agravo de instrumento interposto pela própria parte autora (AI nº) cuja decisão foi pelo seu indeferimento (fl. 89).

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Da leitura da *Escritura Pública de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Hipoteca e Quitação Parcial com Desligamento*, firmada em 27.11.1989 (fls. 08/11vº), vê-se que **1)** foram adotados, para o reajuste das prestações, o Sistema de Recálculo Trimestral, **2)** para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança, **3)** para a amortização do débito, a *Tabela Price*, **4)** não há qualquer referência à aplicação da Lei nº 4.380/64 ou outro normativo relacionado ao Sistema Financeiro de Habitação (cláusulas trigésima e trigésima primeira - fl. 11).

O regramento aplicável aos contratos de financiamento habitacional pela carteira hipotecária difere do aplicável aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, na medida em que prevalece o regramento contratual privado, segundo o qual as partes podem pactuar livremente, arcando com o ônus de cumprir o quanto contratado. Ademais, esse tipo de financiamento (sistema hipotecário) envolve recursos próprios do agente financeiro ou recursos captados na poupança livre do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE, alcança valores mais altos que os financiamentos do SFH, geralmente abarcando imóveis de padrão mais elevado, não conta com a cobertura do FCVS e não está sujeito à aplicação do Plano de Equivalência Salarial.

Os parâmetros do contrato em questão foram livremente estabelecidos entre a instituição financeira e o mutuário, no sentido de disporem, que: a) em todos os contratos, foi inserida cláusula em que restou estipulado que o saldo devedor

do financiamento será reajustado mensalmente no dia que corresponder ao da assinatura do contrato, mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE, b) foi inserido parágrafo a respeito de tal cláusula, segundo o qual o coeficiente de atualização, independentemente da data prevista para o reajustamento do saldo devedor, será o mesmo apurado para o reajustamento dos depósitos de poupança com aniversário no primeiro dia do mês.

A respeito dos temas suscitados, vinculo-me aos seguintes precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, como razão de decidir:

as regras do SFH não se aplicam ao sistema regido pela carteira hipotecária

(REsp nº 479.061/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 10.06.2003; AgRg no Ag nº 738.020/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 18.11.2008; e AgRg no Ag nº 1.043.901/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 18.09.2008);

assinado o financiamento pelo sistema da carteira hipotecária, não há como impor as regras do Sistema Financeiro de Habitação, valendo o índice de reajuste previsto no contrato, atrelado aos depósitos em caderneta de poupança (Resp 400914, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/06/2003);

Quanto ao índice aplicável em março de 1990 à correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria, para todos os fins de direito, têm reconhecido o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais a ilegalidade do expurgo da inflação de março de 1990, determinando a aplicação subsidiária do IPC medido para aquele mês, que foi de 84,32%, estando a jurisprudência também pacificada no sentido da concessão deste percentual aos depósitos de poupança, independentemente da data de aniversário:

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

aplicável ao reajuste de saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, o índice de 84,32%, consoante variação do IPC

(AgRg no Ag n. 696.606/DF, 4.ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 8.9.2009; AgRg no REsp n. 933.337/RS, 4.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 23.6.2009; e AgRg no Ag n. 861.231/DF, 3.ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.8.2008).

CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO DE CONTRATO. PRESTAÇÃO E SALDO DEVEDOR. ÍNDICE DE POUPANÇA. REAJUSTE. IPC MARÇO DE 1990 (84,32%). SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES.

1. As regras do SFH não se aplicam ao sistema regido pelo Sistema Hipotecário.

2. Os parâmetros do contrato foram livremente estabelecidos entre a instituição financeira e o mutuário, que dispuseram acerca do modo de reajustamento das prestações e do saldo devedor, o qual prevê expressamente, que a prestação e o saldo devedor serão reajustados pelo mesmo índice que incidir sobre os depósitos de cadernetas de poupança.

3. Assinado o financiamento pelo sistema da Carteira Hipotecária, não há como impor as regras do SFH, valendo o índice de reajuste previsto no contrato, atrelado aos depósitos em caderneta de poupança.

4. É aplicável ao reajuste de saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, o índice de 84,32%, consoante variação do IPC.

5. As custas e demais despesas processuais, bem como os honorários advocatícios, ficam a cargo da parte autora.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação da CEF provida.

(AC nº 199903990756366/SP, Turma Suplementar da Primeira Seção, Relator Juiz Federal JOÃO CONSOLIM, DJF3 DATA 11.03.2010, pág., 1193)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004289-63.1995.4.03.6100/SP
98.03.062734-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : MOACYR AMANCIO DO PATROCINIO e outro
: MARIA HELENA VITULIO DO PATROCINIO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

No. ORIG. : 95.00.04289-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MOACYR AMANCIO DO PATROCÍNIO e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação cautelar incidental** requerida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo de dinheiro celebrado sob as regras da Carteira Hipotecária, **julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 808, incisos I e III, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o pedido não se coaduna com a ação principal. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Prossegue, argumentando que a execução, nos termos do Decreto-lei nº 70/66, afronta os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil:

O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

E dispõe o artigo 808 da mesma lei que cessa a eficácia da medida cautelar :

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Como se vê, o procedimento cautelar é sempre dependente do processo principal, de modo que, extinta a ação principal, a medida cautelar perde o seu objeto.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.

Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar .

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC nº 13257 / MS, 3ª Seção, Relatora Ministro Paulo Gallotti, DJe 21/05/2009)

No caso, a medida cautelar foi requerida com o fim de sustar a realização do primeiro leilão extrajudicial designado para o dia 15.02.1995, às 14h30, até julgamento do recurso de apelação interposto nos autos principais.

Assim, com o julgamento do recurso de apelação, resta prejudicada a ação cautelar.

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTA a medida cautelar**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039620-09.1995.4.03.6100/SP

98.03.062735-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : MOACYR AMANCIO DO PATROCINIO e outro

: MARIA HELENA VITULIO DO PATROCINIO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

No. ORIG. : 95.00.39620-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MOACYR AMANCIO DO PATROCÍNIO e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação cautelar incidental** requerida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo de dinheiro celebrado sob as regras da Carteira Hipotecária, **julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito**, nos termos dos artigos 808, incisos I e III, e 267, inciso V, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ocorrência de litispendência com outra ação cautelar idêntica já impetrada. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que as ações cautelares não são idênticas, uma vez que se referem a leilões extrajudiciais diversos, por isso, estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil:

O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente. E dispõe o artigo 808 da mesma lei que cessa a eficácia da medida cautelar :

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Como se vê, o procedimento cautelar é sempre dependente do processo principal, de modo que, extinta a ação principal, a medida cautelar perde o seu objeto.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.

Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar .

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC nº 13257 / MS, 3ª Seção, Relatora Ministro Paulo Gallotti, DJe 21/05/2009)

No caso, a medida cautelar foi requerida com o fim de sustar a realização do leilão extrajudicial designado para o dia 23.06.1995, às 14h30, até julgamento do recurso de apelação interposto nos autos principais.

Assim, com o julgamento do recurso de apelação, resta prejudicada a ação cautelar.

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTA a medida cautelar**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00013 MEDIDA CAUTELAR Nº 0069032-73.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.069032-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

REQUERENTE : MOACYR AMANCIO DO PATROCINIO e outro

: MARIA HELENA VITULIO DO PATROCINIO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 94.00.18656-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **medida cautelar incidental, com pedido de liminar**, requerida por MOACYR AMANCIO DO PATROCÍNIO e OUTRO, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, designado para 28.12.2000, até o julgamento da apelação interposta nos autos da Ação Ordinária nº 98.03.062733-3.

Pela decisão de fl. 47 foi concedida a liminar.

Citada, a requerida apresentou sua contestação (fls. 59/74), juntando cópia da planilha de evolução do financiamento (fls. 77/85).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil:

O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

E dispõe o artigo 808 da mesma lei que cessa a eficácia da medida cautelar :

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Como se vê, o procedimento cautelar é sempre dependente do processo principal, de modo que, extinta a ação principal, a medida cautelar perde o seu objeto.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.

Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar .

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC nº 13257 / MS, 3ª Seção, Relatora Ministro Paulo Gallotti, DJe 21/05/2009)

No caso, a medida cautelar foi requerida com o fim de sustar a realização do leilão extrajudicial designado para o dia 28.12.2000, às 11h00, até julgamento do recurso de apelação interposto nos autos principais.

Assim, com o julgamento do recurso de apelação, resta prejudicada a ação cautelar.

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, deve a parte requerente arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTA a medida cautelar**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e condeno a parte requerente ao pagamento da verba de sucumbência.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601892-64.1995.4.03.6105/SP

98.03.092345-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : CILENA GONGRA TEIXEIRA SECCO e outros

: NURI APARECIDA RODRIGUES ESTAPE

: SOFIA PERPETUO

: RUBEN RIBEIRO

: JOSE MATHEUS PINHEIRO JUNIOR

ADVOGADO : STELA MARIA TIZIANO SIMIONATTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.06.01892-8 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

Análise as questões preliminares.

Dos extratos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

Do interesse processual.

A edição da Lei Complementar nº 110/2001 não retirou o interesse de agir do autor, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

Da legitimidade passiva.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 249, pela qual reconhece a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual. Daí a ilegitimidade da União para a causa.

Da prescrição.

Não se verifica a ocorrência de prescrição, eis que a jurisprudência sumulada do Superior Tribunal de Justiça pontificou que "A AÇÃO DE COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS" (Súmula nº 210).

Análise o mérito.

Dos Expurgos.

A matéria de fundo está sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

[...] Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS) [...].

Significa que é devido o creditamento, nas contas vinculadas ao FGTS, do IPC quanto às perdas de janeiro de 1989 e de abril de 1990 (42,72% e 44,80%, respectivamente) e que inexistem expurgos quanto a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, pois o STJ acolheu como corretos os índices já aplicados de 18,02% (LBC), 5,38% (BTN) e 7,00% (TR), respectivamente.

No que se refere ao IPC de março de 1990, no percentual de 84,32%, temos que este foi creditado, conforme consta do Comunicado nº 002067 do BACEN e do Edital nº 04/90 da CEF (AC 199903990772888 - APELAÇÃO CÍVEL 520149-Relator Des. Fed. LUIZ STEFANIN - TRF3 - DJF3 CJ1 DATA:16/09/2009 PÁGINA: 91).

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornaram devidas cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e em conformidade com a Resolução 134/2010 no E. CJF, cujos índices traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, entendo que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Dos honorários advocatícios.

Custas na forma da lei. Honorários reciprocamente compensados (art. 21, do Código de Processo Civil). Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, excluo a União do pólo passivo e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022014-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022014-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EZIO PEDRO FULAN
APELADO : JOSE QUEIROZ DOS SANTOS e outros
: LUIZ CARLOS SERRA
: MARCELO MONTEIRO DOS SANTOS
: NATAL CRUZ PRATES
: SIDNEY DRUMMOND NUNES
: SUELI FERNANDES BALIERO QUEIROZ DOS SANTOS

ADVOGADO : YONE DA CUNHA e outro

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta perante sentença proferida em embargos à execução, na qual a Caixa Economia Federal pleiteia a alteração do julgado para adaptá-lo ao entendimento pelos tribunais superiores.

A r. sentença julgou improcedente os embargos à execução, rejeitando-os liminarmente com base nos arts. 739, II e arts. 741, II, combinados ambos do Código de Processo Civil.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a possibilidade de discussão da constitucionalidade do título judicial pela via dos embargos à execução.

Com contra-razões.

Sem preliminares, passo ao exame do mérito.

Razão não assiste à apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não poderia a embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, não poderia a embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005449-57.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : ANGELA APARECIDA PADOVAN

ADVOGADO : JORGE RIBEIRO DA SILVA JUNIOR e outro

DESPACHO

Fls. 100/101: Manifeste-se a apelante - Caixa Econômica Federal - em 05 (cinco) dias.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004460-41.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CAMILLO DE AGUIAR e outro

APELADO : ADILSON JOSE PENEDO

ADVOGADO : LIEV FERREIRA BOTELHO GALVÃO e outro

APELADO : MAURICIO APARECIDO DELGADO

DESPACHO

1. Fls. 111/114: vista à Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002305-96.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.002305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MOGIPLANA COM/ E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ADRIANO MENDES FERREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NAGIB NASSIF FILHO
: MARIA TERESA LEONEL NASSIF

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos por Mogiplana - Comércio e Construções LTDA. e Caixa Econômica Federal - CEF, em face da sentença que, em sede de ação ordinária de revisão contratual, julgou parcialmente procedente, a fim de "declarar a nulidade da cumulatividade de juros prevista na cláusula terceira e da multa prevista na cláusula décima terceira do contrato, mantendo, no mais, o contrato como foi celebrado."

À fl. 233, Mogiplana - Comércio e Construções LTDA., peticionou requerendo a desistência do recurso de apelação, bem como a renúncia ao direito que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, não se opôs ao acordo desde que a renunciante seja condenada nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil (fl. 131).

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido das partes, restando prejudicadas as apelações.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso V, c.c. o artigo 329, do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação.

Quanto aos honorários advocatícios, observe-se o disposto no artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-96.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : VALMIR PARISI
ADVOGADO : ANDREA GOUVEIA JORGE e outro
No. ORIG. : 00011109620104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da sentença que concedeu a segurança, a fim de autorizar o impetrante a utilizar os valores depositados em sua conta vinculada do FGTS para quitação do saldo devedor do financiamento realizado com a empresa Ligiole S/A - Mercantil e Administradora, para a compra de apartamento, nos termos do artigo 20, inciso VII, alínea *b*, da Lei nº 8.036/90.

A Caixa Econômica Federal alega que, para o levantamento dos valores depositados nas contas vinculadas do FGTS, o impetrante deveria comparecer a uma das agências da CEF, a fim de comprovar o atendimento a uma das hipóteses de saque previstas no artigo 20, incisos V, VI e VII, da Lei nº 8036/90. Sustenta a ausência de fundamento legal a possibilitar o saque do FGTS, porquanto o impetrante não apresentou documentos que comprovassem a concessão do

financiamento no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação. Assinala, por fim, que a movimentação do FGTS só pode ser efetuada por Agentes Financeiros credenciados pelo Banco Central, não podendo ocorrer a liberação em razão da massa falida da Encol S/A não se tratar de agente financeiro.

Contrarrazões de recurso de apelação às fls. 212/221.

O Ministério Público Federal opina pela concessão da segurança com o desprovemento do recurso de apelação.

Decido.

A controvérsia está fixada na possibilidade de liberação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço dos trabalhadores, ainda que não seja um dos casos elencados no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, que trata das hipóteses autorizadoras do saque dos valores depositados na conta do FGTS.

A documentação acostada aos autos dá conta de que o agravado adquiriu imóvel financiado diretamente junto a empresa Ligiole S/A - Mercantil e Administradora. Propôs demanda em face da CEF, objetivando a liberação do FGTS para quitação do saldo devedor do financiamento.

De fato, não há previsão expressa de saque em hipótese de quitação da casa própria fora do SFH. No entanto, não é possível admitir-se como taxativas as previsões legais, em razão da dificuldade do legislador prever as inúmeras situações de fato.

Não bastasse isso, não se pode ignorar que os saldos do FGTS têm cunho eminentemente social e que é parte integrante do patrimônio do trabalhador, consistindo em verdadeira poupança compulsória a ser utilizada em casos excepcionais. Ora, o Poder Judiciário não pode se eximir de observar a realidade social nem deixar de zelar pela efetividade das normas e princípios constitucionais no caso concreto. Assim, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, deve-se garantir a todo indivíduo o mínimo para uma sobrevivência minimamente honrosa e decente.

Sobre o tema, Luiz Sanchez Agesta afirma que "o respeito a essa dignidade é, por conseguinte, a base do Direito, e um Estado de Direito significa não só que os cidadãos e os poderes públicos estão sujeitos à Constituição e ao resto do ordenamento jurídico, senão que este ordenamento jurídico deve realizar o que é adequado para que a pessoa tenha sua plena dignidade e possa desenvolver livremente sua personalidade."

Nesta esteira de entendimento, não destoia o Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto que trazido à colação:

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO - IMÓVEL DESTINADO À CASA PRÓPRIA - ART. 20, DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1. O rol do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.

2. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.

3. Recurso desprovido.

(AGRESP 200101911696/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 21.08.2003, v.u, DJ 15.09.2003, p. 236)

Assim, diante da fundamentação esposada, a decisão deve ser mantida, a fim de autorizar o levantamento do FGTS.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010604-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : ADRIANA SANTOS ALMEIDA

ADVOGADO : JAQUELINE JOYCE DE ALMEIDA GONÇALVES e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106048220104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, impetrado por Adriana Santos Almeida, em face da Caixa Econômica Federal e outro, objetivando o levantamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS concedido em decorrência de sentença arbitral, bem como o reconhecimento da obrigatoriedade das demais decisões proferidas pelo órgão arbitral, tendo como árbitra Jaqueline Joyce de Almeida Gonçalves.

A liminar foi indeferida às fls. 27/30.

Pela sentença de fls. 61/64, o juízo a quo, preliminarmente, não conheceu o pedido de reconhecimento da validade das sentenças arbitrais proferidas, em razão da árbitra não ser parte na demanda. Quanto ao pedido da impetrante, foi concedida a segurança para reconhecer o direito à movimentação do FGTS, "com base no termo de rescisão do contrato de trabalho de fl. 16, sem a homologação do sindicato ou de autoridade do Ministério do Trabalho."

Sem interposição de recurso de apelação, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 73/77, opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que, com o advento da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, o ato decisório do procedimento arbitral foi equiparado à decisão judicial, sendo denominada sentença, nos termos do seu artigo 23. A sentença arbitral, conforme disposição do artigo 31 da mencionada lei, por si só, sem depender de homologação em juízo, produzirá entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constituirá título executivo.

Dispõe o artigo 475-N, inciso IV, do Código de Processo Civil:

"Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

(...)

IV - a sentença arbitral;"

Nesse sentido, possível aferir que as decisões proferidas por órgãos arbitrais se revestem de validade e eficácia, possuindo força de título executivo judicial. Além disso, a própria Justiça do Trabalho tem equiparado a sentença arbitral a uma sentença judicial, sendo plenamente válida, portanto, para por fim a uma relação de trabalho. Equivale dizer que a Caixa Econômica Federal não pode recusar-se a cumpri-la. Até porque a despedida sem justa causa está elencada entre as hipóteses previstas na lei que autorizam a liberação do FGTS, não cabendo a discussão se a arbitragem poderia ou não tratar de matéria atinente ao direito individual do trabalho.

Acrescente-se que não há possibilidade de tornar sem efeito a sentença arbitral, pois isso resultaria em negativa ao direito do trabalhador, que foi demitido sem justa causa, de perceber a verba indenizatória do FGTS, pela impossibilidade de restabelecer-se a relação de trabalho.

Nesta esteira de entendimento, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA RECONHECIDA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE DO SAQUE. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO.

1. Da leitura sistemática dos arts. 7º, I e III, da CF/88, 10, I, do ADCT, 18 e 20, I, da Lei 8.036/90 e 477, § 1º, da CLT, conclui-se que a obrigatoriedade da assistência ao trabalhador com mais de um ano de serviço, a ser prestada pelo respectivo sindicato ou pela Delegacia Regional do Trabalho, por ocasião da rescisão do contrato individual de trabalho, visa a resguardar o ato rescisório contra eventuais abusos por parte do empregador. Nesse contexto, não procede a alegação de negativa de vigência aos arts. 1º e 25 da Lei 9.307/96, em razão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois, consoante bem observou o Eminentíssimo Ministro Castro Meira, ao proferir o voto no julgamento do Resp 635.156/BA, 'o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente'. Com efeito, a norma prevista no § 1º do art. 477 da CLT constitui um mecanismo de proteção aos direitos do trabalhador, não podendo ser interpretada de modo a impedir-lo de movimentar a sua conta vinculada ao FGTS, na ocorrência de despedida sem justa causa (art. 20, I, da Lei 8.036/90), quando reconhecida essa espécie de desligamento do emprego por sentença arbitral (a qual, ressalte-se, não visava, tão-somente, ao saque do FGTS), e apresentado, também, o TRCT (Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho), e comprovada, ainda, quitação da GRFC (Guia de Recolhimento Rescisório do FGTS e da Contribuição Social: art. 18 da Lei 8.036/90 e art. 1º da LC 110/2001). 2. Agravo regimental improvido." (STJ - AGRESP 638150 - Primeira Turma - Ministra Denise Arruda - DJU 9.05.2005, pág. 305)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.

1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.
2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.
3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial.
4. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (STJ - Segunda Turma - Ministra Eliana Calmon - RESP 676424 - DJU 18.04.2005, pág. 275)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do artigo 557 do Código de Processo Civil também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 11815/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002958-04.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro

APELADO : FERNANDA APARECIDA MARCHETTI

ADVOGADO : THAIS LUCATO DOS SANTOS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00029580420094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação de consignação em pagamento, para o fim de considerar válidos os depósitos efetivados no curso da ação e autorizar a utilização do saldo do FGTS para pagamento das parcelas em atraso, com a ressalva de que, não sendo suficiente para a quitação total das parcelas atrasadas, deverá a CEF imprimir os boletos referentes às prestações vencidas e não pagas. Houve a condenação em custas e honorários advocatícios, observando-se a sucumbência recíproca.

Em razões recursais, a Caixa Econômica Federal sustenta, em síntese, a impossibilidade de movimentação dos recursos depositados nas contas vinculadas do FGTS fora das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

Vieram os autos conclusos.

Cumprido decidir.

A parte Autora ajuizou ação de consignação em pagamento contra a Caixa Econômica Federal, objetivando depositar mensalmente, em juízo, o valor de R\$ 147,25, correspondente às prestações vincendas do contrato de financiamento firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação SFH. Alternativamente, pede a utilização do saldo existente na conta vinculada do FGTS para pagamento das parcelas em atraso.

As partes firmaram, em 26/07/2001, contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção com obrigação, fiança e hipoteca, no valor de R\$ 18.357,13, com desconto concedido pelo FGTS de R\$ 4.449,87 e valor de financiamento de R\$ 13.907,26, com prazo para amortização de 300 meses, taxa de juros de 6,00% ao ano, pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fls. 12/27).

A consignante alega que deixou de pagar as parcelas do financiamento e que, após tentativa de renegociação da dívida, a CEF negou-se a receber o pagamento das prestações mensais, ao argumento de que só poderia fazê-lo mediante o pagamento à vista das parcelas atrasadas. Assim, por não ter condições de pagar o valor total devido, ingressou com a presente ação, requerendo o depósito das prestações vincendas e a utilização do saldo do FGTS para quitação do débito. Quanto a esse último pedido, afirma a parte Autora ter ingressado com ação declaratória em 2007, com pedido de tutela antecipada, objetivando a liberação de seu FGTS, que fora negada em razão de irregularidade na documentação.

Em consulta ao sistema processual, verifica-se que a parte Autora obteve sentença favorável na referida ação (2007.61.17.003763-7), contra a qual a CEF interpôs recurso de apelação, que se encontra pendente de decisão perante esta Corte Regional.

Nesse passo, muito embora a presente ação abarque outros pedidos, não se pode negar a ocorrência da litispendência, diante da identidade de partes, de causa de pedir e pedido entre as duas ações em andamento.

Com efeito, para que não haja possibilidade de decisões antagônicas sobre o mesmo objeto em diferentes processos, a presente ação não deve ser conhecida na parte em que se pleiteia a liberação do saldo do FGTS para quitação do saldo do FGTS.

Outrossim, ainda que se determinasse a liberação do FGTS, o saldo existente na conta, em 14/05/2010, de R\$ 1.160,75 (fls. 162/163), é insuficiente para a quitação do total em atraso de R\$ 1.761,12, em 04/09/2009, conforme demonstrativo de débito acostado à fl. 29. Isso porque a parte Autora, em 11/03/2010, efetuou o saque do saldo da conta, no valor de R\$ 4.256,02 (quatro mil, duzentos e cinquenta e seis reais e dois reais), e não o utilizou para a liquidação do saldo devedor do financiamento.

Note-se que a consignação em pagamento é meio de extinção das obrigações, tratando-se de forma compulsória de pagamento, cabível em circunstâncias excepcionais, enumeradas no artigo 335 do Código Civil, dentre as quais o impedimento ou recusa, sem justa causa, do credor ao recebimento do pagamento (inciso I). Convém ressaltar que o simples atraso do devedor não impede de valer-se da consignação em pagamento, na medida em que, enquanto é permitido pagar, admite-se requerer o depósito em consignação, podendo abranger até mesmo os casos de mora, pois servirá para purgá-la.

Na hipótese dos autos, o contrato de financiamento encontra-se com 13 (treze) prestações em atraso, que sequer foram depositadas em juízo, com os encargos contratuais devidos. Assim, diante da insuficiência do depósito, afigura-se justa a recusa da CEF em recebê-lo.

Contudo, nos termos dos artigos 890, caput e 899, § 1º, do Código de Processo Civil, os depósitos efetuados na presente ação, ainda que insuficientes, têm efeito de pagamento, com a consequente liberação parcial da parte Autora, até o limite do montante depositado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação para julgar improcedentes os pedidos, reconhecendo apenas a eficácia das prestações consignadas pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006927-78.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : RICARDO ANTONIO PINTO e outros

: ROBERTO ANTONIO PINTO

: DORANI ANTONIO PINTO

ADVOGADO : MILTON HIDEO WADA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
: LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00069277820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 329: Defiro o prazo de 15 (quinze) dias para a Caixa Econômica Federal se manifestar acerca da proposta de acordo apresentada.

Intime-se

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001533-17.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.001533-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : FRANCA INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO : TAMARA RITA SERVILHA DONADELI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015331720104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos dos **embargos** opostos por FRANCA INFORMÁTICA LTDA - EPP à execução fiscal ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou parcialmente procedente o pedido**, apenas para desconstituir a penhora que recaiu sobre bens indispensáveis ao funcionamento da empresa de pequeno porte, deixando de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Como estabelece o Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis "os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão" (artigo 649, inciso V).

Tal dispositivo, de acordo com entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tem aplicação restrita às pessoas físicas e às microempresas ou empresas de pequeno porte, cuja administração seja exercida pessoalmente pelos sócios:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta que a regra geral é a da penhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI do CPC, nos casos em que os bens - alvo da penhora - revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de microempresa ou de empresa de pequeno porte, que não é o caso da recorrente, conforme asseverou a Tribuna de origem.

(AgRg no REsp nº 1136947 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009)

Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender,

excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. Precedentes: AGResp nº 686581 / RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005; AGResp nº 652489 / SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/11/2004.

(AgRg no REsp nº 903666 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 12/04/2007, p. 256)

No caso, como asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 55/57, a embargante é empresa de pequeno porte, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9317/96, exercendo a atividade de comércio varejista de artigos e suprimentos para computadores, prestação de serviços em curso de informática, qualificação profissional em "hardware" e idiomas, sendo ela administrada pessoalmente pelos sócios.

Desse modo, considerando que a constrição judicial incidiu sobre bens indispensáveis ao funcionamento da embargante, deve prevalecer a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, desconstituindo a penhora que recaiu sobre os referidos bens.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007836-57.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.007836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VALTER HASS DE SOUZA e outros
: ANDRE VINICIUS QUILLES FRANZOI
: VANESSA LOANA GIANEZE FRANZOI
ADVOGADO : MARLI JACOB COVOLATO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
DESPACHO
Fls. 153/155: manifeste-se a apelada sobre o pedido de antecipação da tutela recursal.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016594-88.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
APELADO : HELIO DA COSTA MARQUES e outros
: MARIA ANGELICA DE CARVALHO TOSTA
: CELSO LUIZ MARTINS TOSTA
ADVOGADO : IVANILDA MARIA SOUZA CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00165948820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
1. Fls. 147/148: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, a apelante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
3. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001318-45.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.001318-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA DA GRACA COMUNE
ADVOGADO : PAULA DURAN LUQUI DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
PARTE RE' : PABLO CESAR BUENO DE TOLEDO ALVARENGA

No. ORIG. : 00013184520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

1. Esclareça a apelante, Maria da Graça Comune, se subsiste interesse no julgamento do seu recurso, tendo em vista a informação sobre o pagamento da dívida (fl. 91).
2. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-72.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.000551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI

APELADO : CHARLENE DA SILVA ALCANTARA e outro
: NEIDE GARCIA DE MATOS

ADVOGADO : MARLON CARLOS MATIOLI SANTANA e outro

DESPACHO

1. Fls. 164/167: vista à Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Após, à conclusão para julgamento dos embargos de declaração (fls. 156/157).
3. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-30.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.000890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA EUCENE DA SILVA FERREIRA e outros
: ALEXANDRE RODRIGUES FERREIRA
: DIRLENE SILVA LOURENCO FERREIRA

ADVOGADO : MARISETI APARECIDA ALVES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

APELADO : EURIPEDES EZEQUIEL DA SILVA falecido
: OS MESMOS

No. ORIG. : 00008903020084036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

1. Fls. 147/150: vista à Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004535-73.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EVANNIZE DE LURDES SILVESTRE e outros
: WILSON ROBERTO SILVESTRE
: JOSE BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANGELO APARECIDO CEGANTINI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento total de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), sendo R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para cada Autor, a título de indenização por danos morais. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, corrigido monetariamente.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma parcial da r. sentença para majorar o *quantum* indenizatório. Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte Ré sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais. Subsidiariamente, caso mantida a condenação, pleiteia a reforma da r. sentença para que o *quantum* indenizatório seja reduzido, bem como os honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela

própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

No caso ora sob análise, versam os autos sobre possibilidade de indenização de danos morais em decorrência de impedimento da entrada do Autor em agência da Caixa Econômica Federal - CEF em face de travamento de porta giratória.

Cabe salientar que as portar giratórias instaladas em agência bancárias, dotadas de detectores de metais, visam a segurança do estabelecimento bancário, bem como de seus funcionários e clientes.

Ademais, com o advento da Lei nº 7.102/83, a instalação de equipamentos de segurança em instituições financeiras e bancárias passou a ter previsão legal, sendo pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais, não havendo que se falar em eventual vexame decorrente de seu normal funcionamento.

Sendo assim, no tocante a ocorrência de dano moral em virtude do travamento de porta giratória em agência bancária, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no seguinte sentido:

"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".

(AgRg no Ag 524457 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2003/0093794-5; Relator(a) Ministro CASTRO FILHO; TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento:05/04/2005; Data da Publicação/Fonte:DJ 09.05.2005, p. 392)

Portanto, extrai-se de tal entendimento, que o mero travamento da porta não acarreta por si só danos morais, mas sim os desdobramentos de tal fato, com o excesso do exercício do direito.

Ainda nesse sentido:

"(...) Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Erro dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

(...)

tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)"

(Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

No caso ora sob análise, verifica-se que a Autora Evannize de Lurdes Silvestre é uma senhora já idosa e o seu filho, Autor Wilson Roberto Silvestre, é portador de deficiência auditiva, sendo impedidos de entrarem na agência bancária em decorrência do travamento da porta giratória e, após tal incidente, solicitaram a presença da Polícia Militar no estabelecimento, comparecendo o Autor José Batista de Oliveira, sargento da Polícia Militar, o qual também foi impedido de entrar na agência após ter se identificado.

Através da leitura dos depoimentos testemunhais, verifica-se que os Autores foram expostos a uma situação de vexame e humilhação ao serem impedidos de entrarem na agência bancária, após terem retirado os objetos solicitados e apresentado, no caso do autor José Batista de Oliveira, a identificação de policial militar, sendo excessivas as exigências dos funcionários daquela agência, fugindo da razoabilidade e normalidade, agindo com indiferença e deboche no trato de tal situação.

Não restando comprovada culpa da demandante no travamento da porta automática, não se aplica, *in casu*, o disposto no art. 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor e presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: "*o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.*" (RESP 259816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

Ademais, *mutatis mutandis*, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental

a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo suficiente o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada Autor.

Por fim, condeno a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento às apelações das partes Autora e Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004309-56.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

APELADO : NELSON CAETANO FONSECA e outro

: NEUSA ROSSI DA SILVA FONSECA

ADVOGADO : MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro

PARTE RE' : BANCO BGN S/A

ADVOGADO : SERGIO OTAVIO DE ANDRADE VILLACA e outro

No. ORIG. : 00043095620064036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedente em parte o pedido inicial para condená-la ao pagamento da quantia de R\$ 61.614,49 (sessenta e um mil, seiscentos e quatorze reais e quarenta e nove centavos) a título de indenização por danos morais, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da r. sentença no tocante ao valor da indenização.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independendo da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações

e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Sendo assim, o art. 14 do CDC dispõe que: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

Ademais, o dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a ser: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão à terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)" (Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. Pág. 87. São Paulo: Atlas, 2010)

No caso ora sob análise, a parte Autora pleiteia a condenação em danos morais, em decorrência da Caixa Econômica Federal - CEF ter inscrito seu nome em cadastros de inadimplentes, bem como ter levado a leilão o imóvel objeto do contrato.

Conforme se extrai das informações constantes nos presentes autos, verifica-se que a parte Autora ajuizou ação condenatória em face da Caixa Seguros S/A (processo nº 1.686/03), com pedido de tutela antecipada, a fim de compeli-la a efetuar os pagamentos das prestações de contrato de mútuo perante a CEF, o qual foi indeferido, sendo interposto

agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça, o qual concedeu efeito ativo para que a agravada (Caixa Seguros S/A) depositasse as prestações do financiamento em conta judicial da CEF.

Sendo que a Seguradora não cumpriu tal decisão judicial, culminando no inadimplemento dos mutuários com a conseqüente inscrição de seus nomes em cadastro de inadimplentes, bem como a execução extrajudicial do imóvel pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Todavia, os Autores informaram à instituição financeira credora (CEF), via Aviso de Recebimento (AR), a existência da referida ação em curso (processo nº 1.686/03), na qual foi determinado à seguradora o depósito judicial dos valores em aberto.

Portanto, os Autores lograram demonstrar à Ré que não agiram com culpa pelo não pagamento das prestações do financiamento, dando-lhe inequívoca ciência sobre a pendência judicial.

Mesmo assim, a Ré inscreveu o nome dos Autores em cadastros de inadimplentes e levou o imóvel à leilão, suspenso somente em decorrência de decisão proferida em ação cautelar apensada, o que demonstra sua negligência por não ter observado as informações constantes na notificação lhe enviada pelos mutuários, gerando assim dano moral, conhecido pela experiência comum e considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato, bastando a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral.

Nesse sentido:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. REVELIA DO LITISDENUNCIADO. SENTENÇA SILENTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. SFH. PRESTAÇÕES EM ATRASO. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS DE NOTIFICAÇÃO DE LEILÃO PÚBLICO DO IMÓVEL APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. DANO MORAL DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. I - O arbitramento da indenização por danos morais pode ser feito por ocasião da sentença, mesmo que haja pedido no sentido de que o quantum seja apurado em liquidação, a fim de dar solução definitiva ao caso evitando retardamento da solução jurisdicional. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça. II - Julgada a causa, sem que seja feita referência à revelia do litisdenuciado, devidamente citado por oficial de justiça e, em não havendo prejuízo ao denunciante, não se justifica a anulação da sentença, eis que cabe o direito de regresso do denunciante. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Consoante jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça "há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor" (RESP 615553/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/12/2005), na espécie dos autos. IV - Demonstrado, nos autos, que a publicação dos editais de notificação informando suposta inadimplência e fazendo referência à leilão público do imóvel, ocorreu após a quitação das prestações atrasadas, referentes ao contrato de financiamento habitacional (SFH), o constrangimento pelo qual passou a autora, em decorrência das publicações, caracteriza-se o dano moral passível de reparação. V - O dano moral, na espécie, não pressupõe a efetiva comprovação, uma vez que o abalo à imagem do autor perante a sociedade é presumido. VI - O quantum fixado para indenização pelo dano moral, não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa da vítima, como também, não pode consistir em valor irrisório a descaracterizar a indenização almejada. Hipótese em que, observando-se o princípio da razoabilidade, deve ser elevado o valor da indenização para R\$ 6.000,00 (seis mil reais). VII - Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida. Apelação da autora parcialmente provida."(AC 200101000315249, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - SEXTA TURMA, 13/06/2005)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela

antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Portanto, *in casu*, presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Ademais, *mutatis mutandis*, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo suficiente o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 27.250,00 (vinte e sete mil e duzentos e cinquenta reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007943-58.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SENEVAL VIEIRA DA SILVA e outro
: ANA CARLA OLIVEIRA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARTA DANIELE FAZAN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00079435820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que decretou a extinção do processo sem resolução de mérito em razão da litispendência, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a inoccorrência de litispendência e requer a apreciação do mérito da ação.

Cumpra decidir.

O digno Magistrado julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em face da litispendência em relação aos processos nº 0001046-19.2006.4.03.6103 e 0002261-30.2006.4.03.6103, em tramite nesta Turma, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em despesas processuais e honorários advocatícios, posto que incompleta a relação processual.

Em razões recursais, a Autora hostilizou tecnicamente o decism, argüindo a inexistência de litispendência, ante os fundamentos jurídicos, a causa de pedir e os pedidos de ambas as ações serem diversos.

Não assiste razão à parte Autora.

Da leitura da cópia da petição inicial acostada aos autos, verifica-se que o pedido da parte Autora refere-se aos Processos nº 0001046-19.2006.4.03.6103 e 0002261-30.2006.4.03.6103, em curso perante este Tribunal, cujo objeto é a revisão do contrato celebrado pela parte Autora e a Caixa Econômica Federal, além da declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida com fundamento no Decreto-Lei nº 70/66.

Desse modo, muito embora as demandas nº 0001046-19.2006.4.03.6103 e 0002261-30.2006.4.03.6103 abarquem outros pedidos, não se pode negar a ocorrência da litispendência entre elas e o presente processo, diante da identidade de partes, de causar de pedir e de pedido entre ambas ações em andamento.

O prosseguimento da execução extrajudicial não implica em alteração de condições fáticas e jurídicas aptas a negar a ocorrência da litispendência entre as referidas ações. Não há que se falar em distintas causas de pedir se o Autor, após não obter decisão que determine a suspensão da execução extrajudicial, passa a pleitear, em novo processo, a anulação da referida execução.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008028-51.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : SANDRO ROBERTO GARCÊZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

APELADO : SERASA S/A

ADVOGADO : MARCELO LALONI TRINDADE e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela parte Autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), acrescido de correção monetária e juros de mora. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte ficou com o ônus de arcar com os respectivos honorários advocatícios.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da r. sentença no tocante ao valor da indenização.

Por sua vez, a parte Autora requer a reforma parcial do *decisum* somente para o fim de majorar o *quantum* indenizatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral.

Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexos de causalidade.

Verifica-se que a parte Autora foi incluída pela CEF em cadastro de restrição ao crédito (SERASA), sob o fundamento que o Autor era fiador do Sr. Erivaldo Muniz Alves, devedor, que celebrou com a credora CEF "Contrato de Empréstimo/Financiamento", o qual ficou inadimplente, fato que culminou na inscrição de ambos, devedor e fiador.

Todavia, conclui-se que o contrato de fiança sequer chegou a ser formalizado, em face da ausência da assinatura do Autor, requisito essencial de validade do negócio.

Outrossim, tratando-se de negócio jurídico vinculado, só pode ocorrer por escrito, sendo inadmissível qualquer interpretação extensiva, nos termos do art. 819 do Código Civil de 2002.

Ademais, o dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a ser: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social, lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão à terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)" (Cavaliari Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

Portanto a parte Autora teve seu nome inscrito indevidamente no cadastro de inadimplentes, o que gera dano moral, conhecido pela experiência comum e considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato, bastando a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MANUTENÇÃO DO NOME EM REGISTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. 1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001). 2. Esta Corte tem como pacificado o entendimento no sentido de que o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelos autores, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes: REsp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 11.06.2002. 3. Recurso especial não conhecido."(RESP 200500132281, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 06/03/2006)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - INSCRIÇÃO NO CADIN - MANUTENÇÃO DO NOME DE CONTRIBUINTE NO CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA - DANO MORAL PRESUMIDO - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO. 1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexos causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 2. Presumível a lesão moral decorrente da conduta negligente da União, consistente na manutenção indevida do nome do autor em cadastro

de inadimplentes após o pagamento da dívida tributária que motivou a inscrição, mostrando-se bem delineado o nexo causal. Configurada a responsabilidade civil da Administração. 3. Por atender à dupla finalidade de compensar o lesado e desestimular o ofensor, bem como adequar-se aos parâmetros utilizados pelo STJ, em casos semelhantes e respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixo o valor da indenização em R\$ 11.861,84 (onze mil, oitocentos e sessenta e um reais e oitenta e quatro centavos)."(AC 200361000131480, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Portanto, *in casu*, presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Ademais, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIDA DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que

os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo suficiente o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010126-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

APELADO : ILSON ROBERTO DOS SANTOS e outro

: VERA REGINA DE MOURA SANTOS

ADVOGADO : THAÍSA DE ALMEIDA GIANNOTTI MENNA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de indenização por danos morais, no valor de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), em razão da inclusão do Autor em órgãos de proteção ao crédito decorrente do não pagamento de prestação decorrente de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da r. sentença no tocante ao valor da indenização e ao termo inicial da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independendo da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional,

inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é *in re ipsa*. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Dessa forma, o art. 14 do CDC dispõe que: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

Verifica-se, pelos documentos de fls. 43/46, que a parte Autora foi incluída pela CEF em cadastro de restrição ao crédito (CADIN) em virtude do atraso no pagamento de prestação oriunda do contrato de financiamento habitacional nº 8.0262.0011564-0, com vencimento em 11.08.1999.

De acordo com os documentos juntados às fls. 73/74 pela Ré, em 11.08.1999 houve liquidação do saldo devedor com utilização do FGTS, com termo de quitação entregue em 02.12.1999. Portanto, não há que se falar em atraso no pagamento de prestação de financiamento habitacional.

Ademais, o dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a ser: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão à terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)" (Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. Pág. 87. São Paulo: Atlas, 2010)

Portanto a parte Autora teve seu nome inscrito indevidamente no cadastro de inadimplentes, que dispensa produção de provas, o que gera dano moral, conhecido pela experiência comum e considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária

a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato, bastando a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MANUTENÇÃO DO NOME EM REGISTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. 1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001). 2. Esta Corte tem como pacificado o entendimento no sentido de que o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelos autores, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes: REsp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ. 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002. 3. Recurso especial não conhecido." (RESP 200500132281, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 06/03/2006)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - INSCRIÇÃO NO CADIN - MANUTENÇÃO DO NOME DE CONTRIBUINTE NO CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA - DANO MORAL PRESUMIDO - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO. 1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexos causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 2. Presumível a lesão moral decorrente da conduta negligente da União, consistente na manutenção indevida do nome do autor em cadastro de inadimplentes após o pagamento da dívida tributária que motivou a inscrição, mostrando-se bem delineado o nexos causal. Configurada a responsabilidade civil da Administração. 3. Por atender à dupla finalidade de compensar o lesado e desestimular o ofensor, bem como adequar-se aos parâmetros utilizados pelo STJ, em casos semelhantes e respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixo o valor da indenização em R\$ 11.861,84 (onze mil, oitocentos e sessenta e um reais e oitenta e quatro centavos)." (AC 200361000131480, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida." (AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Portanto, *in casu*, presentes a ação, o dano e o nexos de causalidade, é de rigor condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Ademais, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo suficiente o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), com incidência de juros de mora a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ) e correção monetária a partir da data da prolação da r. sentença (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006383-28.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.006383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : GERSON FONSECA e outro

: TEREZA CRISTINA DE BARROS

ADVOGADO : MOACYR DE LIMA RAMOS JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal CEF contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de indenização por danos morais, no valor de R\$ 4.150,00 (quatro mil, cento e cinquenta reais), em razão da inclusão do Autor em órgãos de proteção ao crédito decorrente do não pagamento de prestação decorrente de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais. Subsidiariamente, caso mantida a condenação, requer a redução do *quantum* indenizatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Sendo assim, o art. 14 do CDC dispõe que: "*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

Ademais, o dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a ser: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão à terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) *tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)*" (Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

Verifica-se, pelos documentos de fls. 82 e 86, que a parte Autora foi incluída pela CEF em cadastro de restrição ao crédito em 17.11.2007, no SERASA e em 21.11.2007, no SCPC; em virtude do atraso no pagamento da prestação oriunda do contrato de financiamento habitacional, com vencimento em 26.09.2007, a qual foi devidamente paga em 07.11.2007.

Assim, a Caixa Econômica Federal - CEF deveria ter providenciado imediatamente o cancelamento da inscrição do nome dos Autores nos respectivos cadastros de inadimplentes, tendo em vista que tendo sido realizado o pagamento da prestação que ensejou a referida inscrição em 07.11.2007 e as inscrições foram incluídas pelo agente financeiro em 17.11.2007 e 21.11.2007, portanto havia tempo hábil para providenciar a correta medida.

Portanto, a parte Autora teve seu nome inscrito indevidamente no cadastro de inadimplentes, o que gera dano moral, conhecido pela experiência comum e considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato, bastando a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral.

Nesse sentido:

"**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MANUTENÇÃO DO NOME EM REGISTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO.** 1. *Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização"* (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001). 2. *Esta Corte tem como pacificado o entendimento no sentido de que o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelos autores, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes: REsp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ. 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002. 3. Recurso especial não conhecido.*" (RESP 200500132281, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 06/03/2006)

"**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - INSCRIÇÃO NO CADIN - MANUTENÇÃO DO NOME DE CONTRIBUINTE NO CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA - DANOS MORAIS PRESUMIDO - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO.** 1. *A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 2. Presumível a lesão moral decorrente da conduta negligente da União, consistente na manutenção indevida do nome do autor em cadastro de inadimplentes após o pagamento da dívida tributária que motivou a inscrição, mostrando-se bem delineado o nexo causal. Configurada a responsabilidade civil da Administração. 3. Por atender à dupla finalidade de compensar o lesado e desestimular o ofensor, bem como adequar-se aos parâmetros utilizados pelo STJ, em casos semelhantes e respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixo o valor da indenização em R\$ 11.861,84 (onze mil, oitocentos e sessenta e um reais e oitenta e quatro centavos).*" (AC 200361000131480, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Portanto, *in casu*, presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Ademais, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo suficiente manter o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 4.150,00 (quatro mil, cento e cinquenta reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003333-71.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.003333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA CRISTINA COLLAZZO LOUREIRO

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

*" SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL .
DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES.
AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.*

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de questionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento

de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos viges a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que

o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,3617% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convenionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- *Apelação improvida.*"

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

- *Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

- *É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

- *Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

- *Apelação parcialmente provida."*

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, AgRg no RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001521-18.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.001521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : MARIA ONELIA DE MATTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIDNEI RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
PARTE RE' : MML EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA WEISSENRIEDER DIAS e outro
No. ORIG. : 00015211820054036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré e de recurso adesivo interposto pela parte Autora contra sentença que julgou procedente o pedido inicial em ação cautelar de Suspensão de Execução Extrajudicial. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 0901410-09.2005.4.03.6100), pelo que neguei provimento às apelações das Rés e dei provimento ao recurso adesivo da Autora.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do recurso de apelação, bem como do recurso adesivo**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901410-09.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : MARIA ONELIA DE MATTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIDNEI RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : MML EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO GIMENES BOLONHEZI e outro
SUCEDIDO : PLANOESTE CONSTRUTORA LTDA
No. ORIG. : 09014100920054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e Caixa Seguradora S/A contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, para o fim de condenar as Rés na obrigação de proceder a quitação total e irrestrita do saldo devedor dos contratos firmados entre a Autora e a CEF, desde a aposentadoria por invalidez da mutuária titular (29.06.1999) e o levantamento da hipoteca relativa ao imóvel; condenar a CEF na repetição de indébito das prestações pagas indevidamente pela Autora após a concessão da aposentadoria por invalidez, corrigidas monetariamente pelo índice previsto no contrato de financiamento imobiliário; e, determinar às Rés que excluam o nome da Autora dos quadros restritivos de crédito (SERASA/SPC), em razão da dívida advinda dos contratos de financiamento discutidos nestes autos. Houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em razões recursais, a Caixa Seguradora S/A, alega, preliminarmente, a ocorrência da prescrição do direito em que funda esta demanda. No mérito, sustenta, em síntese, a existência de doença preexistente e requer a redução dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal - CEF alega, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva para figurar no presente feito, bem como a prescrição do direito da Autora. No mérito, sustenta, em síntese, a existência de doença preexistente.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, na qual requer a condenação das Rés ao pagamento de indenização por danos morais em decorrência da designação de leilão do imóvel e do lançamento de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, passo à análise das preliminares argüidas pelas Rés:

Havendo pedido de devolução de valores já pagos pela Autora à CEF a título de execução do contrato após a ocorrência do sinistro, evidentemente, deduzido diretamente em face da CEF, é forçoso reconhecer sua legitimidade para a causa, devendo permanecer no pólo passivo, por ter recebido as prestações.

Outrossim, os valores relativos ao seguro estão incluídos no valor das prestações, inexistindo contrato autônomo entre mutuário e seguradora.

Nesse sentido:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA. - A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro. - Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário. Recurso especial não conhecido."(RESP 200301690216, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/02/2009)

"FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO PELO SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO MUTUÁRIO RECONHECIDA PELO INSS EM MARÇO DE 2003. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA SEGURADORA COM A CEF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO (ARTIGO 178, § 6º, II, DO CÓD. CIVIL DE 1916), BEM COMO DO ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. MOLÉSTIA PREEXISTENTE A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO ORIGINÁRIO EM 1997. SENTENÇA MANTIDA. 1. A natureza do pacto de seguro que se faz na concessão de financiamento pelo SFH, através de cláusula cogente e indiscutível, sempre aderida ao mútuo obrigacional, retira dessa avença securitária - onde até mesmo o prêmio é recolhido do mutuário pelo agente financeiro (no caso, a Caixa Econômica Federal) para ser repassado à seguradora - os caracteres do seguro comum na medida em que o agente financeiro do contrato de mútuo está essencialmente preso ao pacto securitário; daí existe evidente interesse do agente financeiro no desate da demanda em que o mutuário busca a cobertura securitária que, caso concedida, fará com que a indenização pelo "evento morte ou invalidez" seja recebida diretamente pelo agente financeiro. Nesse ambiente, não há como afastar-se o litisconsórcio passivo entre o agente financeiro e a seguradora. (...)"(AC 20046127000430, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 11/03/2011)

Em relação à preliminar relativa à prescrição, esta confunde-se com o *meritum causae* e com ele será analisado.

Dessa forma, rejeito as preliminares argüidas pelas Rés.

Passo à análise do mérito recursal:

Quanto à prescrição, não se aplica aquela prevista no art. 178, § 6º, inciso II, do Código Civil de 1916 e no art. 206, § 1º, II do novo Código Civil ao beneficiário do seguro habitacional vinculados ao SFH, tendo em vista que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (Precedentes: STJ, AgRg em Resp 973147/SC e REsp 703592/SP; TRF 1ª Região, AC 2002.33.00.029827-1/BA).

Portando, a beneficiária final do seguro é a própria Caixa Econômica Federal - CEF, por ser a destinatária dos recursos relativos à quitação do contrato, o prazo prescricional anual (CC/1916, art. 178 e CC/2002, 206, § 1º, I), é a ela endereçado.

No mais, o art. 2.028 do Código Civil vigente dispõe que o prazo prescricional previsto no Código anterior somente é aplicável se, em 11.01.2003, data em que entrou em vigor a nova Lei, já houvesse transcorrido mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada - o que não se verifica no caso dos autos.

Portanto, a prescrição nos casos de seguro habitacional, por se tratar de direito pessoal, é, *in casu*, decenal, nos termos do art. 205 do Código Civil atual e vigente.

Segundo o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, se pela regra de transição, nos termos do art. 2.028 do Código Civil de 2002, há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, previsto no art. 205 do mesmo diploma legal, o marco inicial de contagem é o dia 11 de janeiro de 2003, data de entrada em vigor do novo código e não a data do fato gerador do direito.

Tendo em vista que entre a data de entrada em vigor do Código Civil de 2002 (11.01.2003) e a data do ajuizamento desta ação não transcorreu o prazo de dez anos, não há que se falar em prescrição.

Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. LITISCONSÓRICO PASSIVO. PROCURADORES DIFERENTES. PRAZO EM DOBRO ART. 191, CPC. TEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO DA CAIXA SEGURADORA S/A. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA SEGURADORA S/A. PRESCRIÇÃO ANUA. INAPLICABILIDADE AO BENEFICIÁRIO DO SEGURO HABITACIONAL. COBERTURA SECURITÁRIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. NEGATIVA DA SEGURADORA POR ALEGADA PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA À DATA DA ASSINATURA DO CONTRATO. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. PAGAMENTO EFETUADO APÓS OCORRÊNCIA DA INVALIDEZ. DEVOLUÇÃO DA PARCELA AO MUTUÁRIO. 1. Reconhece-se a tempestividade da contestação apresentada pela Caixa Seguradora S/A, uma vez que Litisconsortes patrocinados por procuradores diferentes têm direito ao dobro do prazo para contestar, a teor do disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a circunstância de que, à época da citação de um réu, o outro já tinha apresentado sua peça de defesa (Precedente deste Tribunal: AG 2002.01.00.024657-7/DF). 2. Nas ações relativas aos contratos de seguro vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo uma vez que atua como preposta da empresa seguradora, como intermediária obrigatória no processamento da apólice de seguro e no recebimento da indenização. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 3. Não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil de 1916 e no art. 206, § 1º, II do novo Código Civil ao beneficiário do seguro habitacional, uma vez que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Tem direito à cobertura securitária o mutuário acometido por doença incapacitante, uma vez demonstrada a concessão de aposentadoria por invalidez por órgão da previdência social. 5. Renegociada a forma de pagamento, permanecem vigentes as demais cláusulas constantes do primeiro contrato, inclusive as que dispõem sobre cobertura securitária. Mesmo que o sinistro tenha ocorrido antes da renegociação da dívida, tem a mutuária direito à cobertura do seguro, em decorrência da vigência do contrato original à época do sinistro. 6. As parcelas pagas após a ocorrência do sinistro é de responsabilidade da seguradora, por força de norma contratual, eximindo-se os autores do dever jurídico de pagar as prestações. 7. Interposta apelação apenas pela CEF e pela Caixa Seguradora S/A e, tendo a sentença condenado as rés a devolução das prestações pagas, desde a data do requerimento administrativo até a data da propositura da ação, esta deve ser mantida sob pena de indevida reformatio in pejus. 8. Apelação da CEF e da Caixa Seguradora S/A a que se nega provimento".

(TRF1 APELAÇÃO CIVEL 200333000210345 Relator Des. João Batista Moreira, Pagina 117 E-DJF1 Data 19/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 178, § 6º, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. 1. Nos contratos de financiamento para aquisição da casa própria, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil. Precedentes do STJ e do TRF da 1ª Região. 2. O contrato de seguro/habitação prevê a cobertura no caso de invalidez permanente, fato que restou comprovado por perícia médica realizada e por aposentadoria, por invalidez, concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 3. A Caixa Econômica Federal - CEF figura no contrato como estipulante e mandatária da Caixa Seguros S.A., aplicando-se in casu o art. 21 do Decreto-lei n.º 23/66. Além disso, existe pedido de devolução de prestações em relação à instituição financeira. 4. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2003.61.00.035744-5, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJF3 DATA:25/09/2008).

"SFH. SEGURO. COBERTURA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. I. É a Caixa Econômica Federal parte legítima para responder às ações em que se discutem questões ligadas ao Sistema Financeiro da Habitação, relacionadas à revisão e quitação do imóvel financiado. II. Não há que se falar, no caso, em prescrição da ação ajuizada pelo mutuário. Isso porque, "tendo presente que a beneficiária final do seguro é a própria Caixa Econômica Federal, por ser a destinatária dos recursos relativos à quitação do contrato, o prazo prescricional anual (CC/1916, art. 178 e CC/2002, 206, PARÁGRAFO 1º, I), na espécie, é a ela endereçado."(Precedente: AC

200233000298271/BA. TRF 1ª Região. Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus. DJ de 1.3.2007.) III. Deve a Caixa Econômica Federal proceder à quitação e liberação da hipoteca do contrato de financiamento do autor, em razão de sua aposentadoria por invalidez. IV. Apelação improvida." (TRF5 Processo 200381000043755 Apelação Cível 485661 Relatora Des. Margarida Cantarelli, DJE Data 01/12/2009).

No mais, trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a obrigatoriedade da contratação de seguro, do processamento por intermédio da CEF e da obrigação dos devedores de pagar os respectivos prêmios, expressando um acordo de vontades entre as partes.

No caso em questão a Autora pretende a indenização do seguro por ter sofrido sinistro que culminou na sua aposentadoria por invalidez, ou seja, busca a cobertura do risco de natureza pessoal.

No Termo de Negativa de Cobertura (fl. 232), a Seguradora considerou que ao assinar o contrato de financiamento, em 29.09.1998, a mutuária já era portadora do mal incapacitante.

Portanto, a seguradora negou a cobertura por entender que o sinistro sofrido pela Autora era preexistente à assinatura do contrato.

Todavia, pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o sinistro que invalidou a Autora ocorreu no dia 29.06.1999 (fl.217), ou seja, em data posterior à assinatura do contrato de financiamento em 29.09.1998.

Outrossim, considerando a renegociação da forma de pagamento, continuam em vigência as demais cláusulas constantes do primeiro contrato, inclusive as que dispõem sobre cobertura securitária. Mesmo que o sinistro tenha ocorrido antes da renegociação da dívida, tem a mutuária direito à cobertura do seguro, em decorrência da vigência do contrato original à época do sinistro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. CONSTATAÇÃO AINDA NA VIGÊNCIA DO ANTIGO CONTRATO. DIREITO À COBERTURA SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DA CAIXA SEGURADORA S/A. PRESCRIÇÃO DO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. 1. Os contratos de financiamento e seguro, embora coligados, são distintos, estando unidos apenas instrumentalmente. Sendo a CEF preposta da empresa de seguro para contratar e estabelecer as cláusulas, por certo que também responde em substituição nas ações derivadas das avenças a que se obrigou. Este Tribunal tem proclamado a pertinência subjetiva da CEF nas ações onde estão em discussão contratos coligados do Sistema Financeiro da Habitação. 2. Consoante entendimento do TRF da 1.ª Região e do STJ, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil, que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador. 3. O Termo de Confissão e Renegociação de Dívida firmado entre a CEF e a mutuária objetivou, tão-somente, o estabelecimento de novas condições atinentes ao pagamento das prestações do mútuo, o que normalmente ocorre quando o mutuário tem dificuldades em manter em dia as obrigações pecuniárias contratuais. 4. Tendo a invalidez permanente do mutuário ocorrido antes da renegociação da dívida, o que traria como consequência a impossibilidade de cobertura securitária, por se tratar de sinistro preexistente à nova avença - teria o mutuário direito à cobertura do seguro em decorrência da inegável vigência do contrato original à época do evento. 5. Além do mais, tendo havido cobrança do prêmio do seguro embutido na prestação do financiamento - como efetivamente houve - não pode a Seguradora recusar a cobertura do sinistro, sob pena de configurar seu enriquecimento ilícito. 6. Apelações da Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguradora S/A não providas."(AC 200333000111783, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 15/10/2010)

"DIREITO CIVIL. SFH. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. SEGURO POR INVALIDEZ. 1. A renegociação do contrato não extingue a dívida anterior nem faz surgir seguro absolutamente independente da apólice anterior. Esta sim, firmada quando da celebração do financiamento e como condição para tanto, é o marco para que se verifique se a doença do segurado é ou não preexistente à contratação. 2. Reconhecido o direito à cobertura do seguro por invalidez, uma vez que o autor foi acometido de doença incapacitante após a assinatura do contrato de financiamento. 3. Recurso desprovido."(AC 200251040000583, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 04/04/2006)

Não há prova nos autos de que a Autora tivesse doença preexistente à assinatura do contrato e, inclusive, naquela data, ela encontrava-se trabalhando, fato que corrobora a alegação da não incapacidade para o trabalho naquela data.

Cabe trazer julgados desta E. Corte:

"FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO PELO SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO MUTUÁRIO RECONHECIDA PELO INSS EM MARÇO DE 2003. LITISCONSÓCIO PASSIVO DA SEGURADORA COM A CEF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO (ARTIGO 178, § 6º, II, DO CÓD. CIVIL DE 1916), BEM COMO DO ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. MOLÉSTIA PREEXISTENTE A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO ORIGINÁRIO EM 1997. SENTENÇA MANTIDA.

(...) 2. A invalidez permanente do segurado/mutuário foi reconhecida, para todos os fins de direito, pelo INSS em 23/3/2003 conforme carta de concessão encaminhada a sua então empregadora, a corre Caixa Econômica Federal. Levando-se em consideração essa data, percebe-se que o autor foi diligente e oportuno na defesa de seus direitos, já que ajuizou a presente ação em 08/01/2004, antes do termo prescricional ad quem. Não tem o menor propósito começar a contagem do prazo prescricional da cobertura securitária, em desfavor do segurado, antes de ser reconhecida a incapacidade laborativa do mesmo pelo órgão estatal (INSS) encarregado de tratar do assunto.(...)"(AC 200461270000430, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 11/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. CABIMENTO. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.

(...)

5- O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios.

6- A comprovação da concessão de aposentadoria por invalidez pelo INSS é suficiente para demonstrar a ocorrência do sinistro, mostrando-se a repetição da perícia judicial prescindível.

(...)"(AC 200461000340048, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 22/01/2009)

Através da leitura dos contratos em questão: "Contrato Particular de Compra e Venda com Obrigações e Hipoteca" (fls. 250/256) e "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Construção e Mútuo com Obrigação e Hipoteca - Carta de Crédito Associativa - PES/PCR - FGTS", conclui-se que a parte Autora possui cobertura securitária para o evento morte e invalidez permanente desde a assinatura do primeiro contrato (29.09.1998).

Ademais, o seguro pactuado estava embutido no valor do encargo mensal junto com o valor da prestação (amortização e juros) e da taxa de administração (quadro resumo, letra C, item 11, fl. 240).

A parte Autora, à época do sinistro, estava adimplente com suas obrigações e continuou honrando com as prestações mensais mesmo após o acidente conforme consta da planilha de evolução do financiamento.

Por fim, a Autora consta com o percentual de 100% na composição de renda para fins de indenização securitária (quadro resumo, letra B, fl. 239), sendo a única mutuária figurando no contrato originário e de renegociação.

Assim, visando o contrato de seguro garantir o pagamento integral do saldo devedor do financiamento do imóvel nos casos de incapacidade, invalidez ou morte do mutuário e preenchidas as devidas condições legais, é de ser conferida à Autora a cobertura securitária, desde a data da invalidez (26.06.1999) até o término do contrato primitivo e do contrato de renegociação.

Deve, portanto, ser conferido à Autora o respectivo termo de quitação do contrato de financiamento, o levantamento da garantia hipotecária que grava o imóvel e a devolução dos valores que pagou pelo contrato após a comunicação do sinistro devidamente corrigido, além de proceder eventual baixa do nome da parte Autora junto aos cadastros de inadimplentes (SERASA/SPC).

Quanto ao pedido relativo a danos morais:

A responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações

e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscaram majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

O art. 14 do CDC dispõe que: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

Ademais, o dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a ser: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão à terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)" (Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. Pág. 87. São Paulo: Atlas, 2010)

No caso ora sob análise, a parte Autora pleiteia a condenação em danos morais, em decorrência da Caixa Econômica Federal - CEF ter inscrito seu nome em cadastros de inadimplentes, bem como ter levado a leilão o imóvel objeto do contrato.

Todavia, a parte Autora realizou o pagamento das prestações até novembro/1999, sendo que comunicou o sinistro à ré somente em 09.11.2001, portanto eventual inscrição de seu nome em órgãos de proteção ao crédito (SERASA/SPC) era devida em face do inadimplemento da Autora, assim não há que se falar em dano moral por fato praticado no exercício regular de direito.

Outrossim, cabe salientar o disposto na Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça: "*Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento*".

Porém, a Autora teve seu direito a cobertura securitária negada indevidamente pela Caixa Seguradora S/A, conforme demonstrado acima, sendo que o imóvel foi levado à leilão, suspenso somente em decorrência do deferimento de liminar nos autos de ação cautelar (processo nº 0001521-18.2005.4.03.6100), gerando assim dano moral, conhecido pela experiência comum e considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato.

Nesse sentido:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. REVELIA DO LITISDENUNCIADO. SENTENÇA SILENTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. SFH. PRESTAÇÕES EM ATRASO. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS DE NOTIFICAÇÃO DE LEILÃO PÚBLICO DO IMÓVEL APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. DANO MORAL DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. I - O arbitramento da indenização por danos morais pode ser feito por ocasião da sentença, mesmo que haja pedido no sentido de que o quantum seja apurado em liquidação, a fim de dar solução definitiva ao caso evitando retardamento da solução jurisdicional. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça. II - Julgada a causa, sem que seja feita referência à revelia do litisdenunciado, devidamente citado por oficial de justiça e, em não havendo prejuízo ao denunciante, não se justifica a anulação da sentença, eis que cabe o direito de regresso do denunciante. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Consoante jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça "há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor" (RESP 615553/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/12/2005), na espécie dos autos. IV - Demonstrado, nos autos, que a publicação dos editais de notificação informando suposta inadimplência e fazendo referência à leilão público do imóvel, ocorreu após a quitação das prestações atrasadas, referentes ao contrato de financiamento habitacional (SFH), o constrangimento pelo qual passou a autora, em decorrência das publicações, caracteriza-se o dano moral passível de reparação. V - O dano moral, na espécie, não pressupõe a efetiva comprovação, uma vez que o abalo à imagem do autor perante a sociedade é presumido. VI - O quantum fixado para indenização pelo dano moral, não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa da vítima, como também, não pode consistir em valor irrisório a descaracterizar a indenização almejada. Hipótese em que, observando-se o princípio da razoabilidade, deve ser elevado o valor da indenização para R\$ 6.000,00 (seis mil reais). VII - Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida. Apelação da autora parcialmente provida."(AC 200101000315249, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - SEXTA TURMA, 13/06/2005)

Portanto, *in casu*, presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a Caixa Seguradora S/A ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Conforme entendimento firmando pelo E. Superior Tribunal de Justiça: "*o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.*" (RESP 259816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

Ademais, *mutatis mutandis*, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos

valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo suficiente o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com incidência de juros de mora a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ) e correção monetária a partir da data da prolação desta decisão (Súmula 362 do STJ).

Por fim, condeno as Rés ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, os quais mantenho em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito as preliminares argüidas pelas Rés e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da Caixa Seguradora S/A, nego provimento à apelação da CEF e dou provimento ao recurso adesivo da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019477-42.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WANDERLEY FERREIRA LIMA incapaz
ADVOGADO : MARIA ELÍDIA DE JULIO SELINGER
REPRESENTANTE : VERA LUCIA SANTANA LIMA
ADVOGADO : MARIA ELÍDIA DE JULIO SELINGER e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação da Caixa Seguradora S.A. e deu provimento à apelação da parte autora.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a contradição da decisão, na medida em que fixou os honorários de advogado em percentual sobre o valor da causa com fundamento no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Alega, ainda, omissão do julgado quanto a fundamentação da fixação de tais honorários.

É o relatório. Decido.

Assiste razão em parte à embargante.

Com efeito, diante do provimento jurisdicional pleiteado na inicial, a verba honorária deve ser fixada, na verdade, com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Nesse passo, dou efeitos infringentes aos presentes embargos declaratórios para manter os honorários de advogado na forma arbitrada pela sentença recorrida, uma vez que foram atendidos corretamente os critérios legais do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Assim, o dispositivo da decisão embargada passa a ter a seguinte redação:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO às apelações interpostas pela Caixa Seguradora S.A. e pela parte autora.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002104-30.2002.4.03.6125/SP
2002.61.25.002104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO CONCEICAO DELARIZZA

ADVOGADO : ANTONIO VALDIR FONSATTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da inclusão do Autor em órgãos de proteção ao crédito, no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma parcial da r. sentença para majorar o *quantum* indenizatório. Subsidiariamente, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Todavia, em atenção as peculiaridades do caso, notadamente o valor do débito que ensejou a indevida inscrição, o tempo de duração da indevida inscrição, além de ter tido seu nome inscrito no SERASA em data posterior por vários motivos distintos, reputo suficiente manter o pagamento de indenização por danos morais em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PROTESTO INDEVIDO. DÍVIDA QUITADA. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. 1. O Tribunal de origem condenou a ora recorrente, ao pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$6.285,30, montante correspondente a 30 vezes o valor do débito (R\$209,51) que originou a negativação e manutenção indevida do nome do autor em órgão restritivo de crédito. 2. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes. 3. Em observância aos princípios retro mencionados, e considerando as peculiaridades do caso, assentadas nas instâncias ordinárias - notadamente, o valor do débito que ensejou a indevida inscrição (R\$209,51) e o tempo de duração do indevido apontamento (dois meses), entendo que o montante indenizatório deva ser reduzido, ajustando-o aos parâmetros adotados nesta Corte. 4. Destarte, assegurando-se ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$1.000,00 (um mil reais). 5. Recurso conhecido e provido."(RESP 200600524153, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 06/11/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CCF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. PROVA DO FATO LESIVO. VALOR DO RESSARCIMENTO. REDUÇÃO. INSCRIÇÃO POR CURTO ESPAÇO DE TEMPO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. (...).5. Esta C. turma já fixou entendimento segundo o qual a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes enseja, por si só, a reparação dos danos morais. 6. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerando o curto espaço de tempo que permaneceu indevidamente inscrito no CCF, bem como observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 7. Apelação parcialmente provida."(AC 200861190047422, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/11/2009)

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, conforme bem fixado na r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003539-07.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.003539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME S DE O ORTOLAN
APELADO : ANA CRISTINA LOPES STOPPA
ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro
CODINOME : ANA CRISTINA LOPES
: ANA CRISTINA ACCARI LOPES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.809,90 (cinco mil, oitocentos e nove reais e noventa centavos), em razão da inclusão do Autor em órgãos de proteção ao

crédito, acrescido de correção monetária e juros de mora. Em face da sucumbência recíproca, as custas e os honorários advocatícios ficaram compensados.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da r. sentença para reduzir o *quantum* indenizatório, bem como para alterar o termo inicial da correção monetária, afastando a taxa SELIC.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independendo da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

Cumprido salientar que aplicam-se determinadas normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, em especial a regra de inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inciso VIII, face à verossimilhança das alegações da parte Autora, razão pela qual impõe-se a inversão do ônus probatório, transferindo-se assim a obrigação de afastar a presunção de veracidade vigente em favor do consumidor ao fornecedor, cabendo-lhe requerer e produzir provas necessárias a elidir tal presunção

Sendo assim, a princípio, presumem-se verdadeiras as alegações trazidas pela parte Autora, porém tratando-se de presunção relativa, não há óbice em desconstituí-las por força de lei ou pela prova documental que consta nos autos.

Contudo, é de se observar que, mesmo sendo aplicada a inversão do ônus da prova, a parte Autora deve apresentar elementos mínimos que comprovem os fatos alegados.

Verifica-se, pelos documentos juntados aos autos, que a parte Autora foi incluída pela CEF em cadastro de restrição ao crédito (SPC/SCPC) em virtude da existência de débito relativo à financiamento estudantil, sendo que anteriormente (09.06.2000) houve amortização total do saldo devedor, fato não impugnado pela Ré.

Ademais, o dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a ser: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão à terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)" (Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

Portanto a parte Autora teve seu nome inscrito indevidamente no cadastro de inadimplentes, o que gera dano moral, conhecido pela experiência comum e considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato, bastando a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MANUTENÇÃO DO NOME EM REGISTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. 1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001). 2. Esta Corte tem como pacificado o entendimento no sentido de que o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelos autores, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes: REsp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ. 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002. 3. Recurso especial não conhecido." (RESP 200500132281, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 06/03/2006)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - INSCRIÇÃO NO CADIN - MANUTENÇÃO DO NOME DE CONTRIBUINTE NO CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA - DANOS MORAIS PRESUMIDOS - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO. 1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 2. Presumível a lesão moral decorrente da conduta negligente da União, consistente na manutenção indevida do nome do autor em cadastro de inadimplentes após o pagamento da dívida tributária que motivou a inscrição, mostrando-se bem delineado o nexo causal. Configurada a responsabilidade civil da Administração. 3. Por atender à dupla finalidade de compensar o lesado e desestimular o ofensor, bem como adequar-se aos parâmetros utilizados pelo STJ, em casos semelhantes e respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixo o valor da indenização em R\$ 11.861,84 (onze mil,

oitocentos e sessenta e um reais e oitenta e quatro centavos)."(AC 200361000131480, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Portanto, *in casu*, presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Ademais, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental

a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo suficiente manter o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.809,90 (cinco mil e oitocentos e nove reais e noventa centavos), com incidência de correção monetária, a partir da data da prolação da r. sentença (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça).

Em relação aos juros de mora, em se tratando de ato ilícito, devem incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do STJ. Porém, a fim de se evitar a *reformatio in pejus*, o *dies a quo* para incidência dos juros deve ser mantido a partir da data da citação, correspondente à Taxa SELIC, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002, afastando-se a incidência de correção monetária, que já compõe a aludida taxa.

Sendo que a partir de 29.06.2009, com o início da vigência da Lei nº 11.960/2009, os juros de mora passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês e a atualização monetária será providenciada pela Taxa Referencial, aplicável aos depósitos de caderneta de poupança.

Nesse sentido:

"Direito civil. Ação de indenização por danos morais decorrentes da inscrição indevida do nome do autor em cadastros de inadimplência. Pedido julgado procedente. Execução do julgado. Discussão a respeito do dies a quo para a fixação dos juros. Hipótese de ato ilícito, e não de ilícito contratual. - A indevida inscrição de um nome em cadastros de inadimplência consubstancia ato ilícito, e não um inadimplemento contratual, ainda que a obrigação cujo alegado descumprimento deu origem à inscrição tenha natureza contratual. - O ilícito contratual somente se configura quando há o descumprimento, por uma das partes, de obrigação regulada no instrumento. A inscrição nos órgãos de inadimplência não representa o exercício de um direito contratual. Quando indevida, equipara-se a um ato de difamação. - Tratando-se de ato ilícito, os juros devem incidir na forma da Súmula 54/STJ, ou seja, a partir da prática do ato. - Na hipótese dos autos, todavia, não há recurso do consumidor visando à integral aplicação do disposto da Súmula 54/STJ, de modo que, para evitar a ocorrência de reformatio in pejus, mantém-se o acórdão, que havia fixado o início do cômputo dos juros na data da citação para o processo de conhecimento. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."(RESP 200400630497, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, STJ - TERCEIRA TURMA, 20/08/2007)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO CPF DA AUTORA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. PROVA DO EFETIVO PREJUÍZO: DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. TAXA DE 6% AO ANO ATÉ O ADVENTO DO CC/2002. TAXA SELIC. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA IMPROVIDO. (...)

III - Os juros moratórios são devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos dos artigos 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do novo Codex Civil, quando, então, deverá ser observado disposto em seu artigo 406, atualmente correspondente à Taxa SELIC, afastando-se a incidência de correção monetária, que já compõe a aludida taxa. Precedente: STJ, EDcl no REsp 1.053.753/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, j. 14/12/2010, DJe 17/12/2010.

IV- (...)"(AC 200061170031719, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ENCERRAMENTO DE CONTA CORRENTE. SUPERVENIENTE EMISSÃO DE CHEQUES POR TERCEIROS. FALSIDADE DA ASSINATURA. INSERÇÃO INDEVIDA DAS EX-CORRENTISTAS EM CADASTRO NEGATIVO. RESPONSABILIZAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PREEEXISTÊNCIA DE APONTAMENTOS EM RELAÇÃO UMA DAS APELANTES. AUSÊNCIA DE DANO MORAL EM RELAÇÃO A ESTA E APENAS COM RELAÇÃO AO PERÍODO DE COEXISTÊNCIA DAS INSCRIÇÕES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 385 DO STJ. (...) 5. Recurso de apelação parcialmente provido para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenizações de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) à apelante Fabiem Rejane Fernandes e R\$ 1.000,00 (um mil reais) à apelante Selma Rodrigues Baldo, considerando as peculiaridades do caso com relação a ambas as apelantes, com juros de mora pela Taxa Selic, a contar da inserção indevida em cadastro de inadimplentes. Correção monetária já englobada na Taxa Selic."(AC 200661270011113, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 15/04/2010)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005279-08.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.005279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO : JOSE GERALDO DA SILVA MORELLI
ADVOGADO : DANIEL PIEROBON e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar a inexistência de dívida relativa à conta-corrente nº 4103.001.768-3, bem como condenar a Ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.014,24 (dez mil e quatorze reais e vinte e quatro centavos), em razão da inclusão do Autor em órgãos de proteção ao crédito. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas, em face dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a legitimidade da dívida que ensejou a indenização por danos morais. Subsidiariamente, caso mantida a indenização, requer a redução do *quantum* indenizatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável

às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor." (AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

No caso em questão, verifica-se que o Autor em 04.01.2001 foi aberta conta-corrente na qual o Autor era titular e em 1º.02.2001 foi celebrado contrato de crédito-rotativo, sendo que nunca houve movimentação nessa conta, exceto um depósito, suficiente para pagar os débitos em conta referentes às tarifas da transação do saque do FGTS.

Contudo, era desnecessária a abertura da conta-corrente, bem como a implantação do crédito rotativo quanto para o saque do FGTS tanto para o pagamento das tarifas referentes a esta transação, portanto, verifica-se *in casu* prática abusiva por parte da instituição bancária, caracterizando assim "venda casada", nos termos do art. 39, inciso I, do CDC, prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VENDA CASADA. CONTA CORRENTE SEM MOVIMENTAÇÃO. DÉBITO DE TARIFAS DE MANUTENÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DEVER DE INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. Apelação interposta pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL-CEF, em face de sentença prolatada que julgou procedente o pedido deduzido na Inicial objetivando a exclusão de seu nome do SERASA e indenização por danos morais em decorrência de inscrição em cadastro de proteção e o crédito motivada por cobrança de tarifa bancária de conta corrente aberta por força de venda casada. 2. Incontestável que o débito que ocasionou a inscrição no SERASA foi relativo ao pagamento de débitos de taxas bancárias, cuja conta não possuía movimentação. As movimentações relativas aos dias de 31.07.2007(depósito) e 08.08.2007 (saque) foram ocasionadas em decorrência de extinção de contrato de trabalho, em 31.07.2007, no qual recebeu verbas rescisórias. Afóra tais movimentações outras não existiram. 3. Não há como se reconhecer a alegação da CEF de que os contratos celebrados são independentes, inexistindo no caso a venda casada. Concebido que a Instituição Financeira procede reiteradamente desta forma, quando da concessão de financiamentos habitacionais. 4. As regras do Sistema Financeiro de Habitação são mais favoráveis ao mutuário, com a imposição de taxas menores que as demais instituições bancárias. Muitas vezes os consumidores aderem às imposições da CEF como forma de obter o financiamento. Tanto assim, que os contratos de abertura de conta corrente normalmente são celebrados em data anterior à assinatura do contrato de mútuo. 5. A responsabilidade civil da CEF pelos danos eventualmente causados aos seus clientes é de natureza objetiva, dependendo, para a sua configuração, da presença simultânea dos requisitos extraídos do art. 14 do CDC (defeito na prestação do serviço; dano patrimonial ou moral; nexo de causalidade), aplicável às instituições financeiras por força do art. 3º., parágrafo 2º. do Estatuto Consumerista. 6. Não se pode afastar a perturbação de ter o nome inscrito em cadastro de crédito, em virtude de contrato de conta corrente que não possuía significativa movimentação e nem proveito, cuja adesão foi necessária/obrigatória para realização de contrato de mútuo habitacional, e cujos débitos tarifários geraram a inscrição indevida, impossibilitando a compra de bens e mercadorias. 7. Os critérios norteadores da aferição da reparação moral são basicamente a proporcionalidade e a razoabilidade da conduta e do dano dentro da realidade fática do caso concreto. Ou seja, deve-se considerar a condição econômica e social da parte Autora e do Réu; o grau de culpa da conduta ilícita; a concorrência de negligência/imprudência da parte Autora; a capacidade das partes; o intuito de lucro da medida; a má-fé de terceiro beneficiário ou do Réu; excludentes de responsabilidade subjetiva (mas que não afete à objetividade da responsabilização); a situação institucional das partes (se comercial/empresarial, filantrópica ou civil/comum), Autora e Ré; as demais particularidades que envolvem cada caso concreto (idade, sexo, sentimentos, horário etc.). 8. Apelação parcialmente provida apenas para reduzir o quantum indenizatório, fixando-o em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)." (AC 00006702420104058500, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 12/08/2010)

Ademais, o dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a ser: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão à terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)" (Cavaliari Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

Portanto a parte Autora teve seu nome inscrito indevidamente no cadastro de inadimplentes, o que gera dano moral, conhecido pela experiência comum e considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato, bastando a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MANUTENÇÃO DO NOME EM REGISTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. 1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001). 2. Esta Corte tem como pacificado o entendimento no sentido de que o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelos autores, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes: REsp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 11.06.2002. 3. Recurso especial não conhecido." (RESP 200500132281, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 06/03/2006)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - INSCRIÇÃO NO CADIN - MANUTENÇÃO DO NOME DE CONTRIBUINTE NO CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA - DANO MORAL PRESUMIDO - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO. 1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexa causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 2. Presumível a lesão moral decorrente da conduta negligente da União, consistente na manutenção indevida do nome do autor em cadastro de inadimplentes após o pagamento da dívida tributária que motivou a inscrição, mostrando-se bem delineado o nexa causal. Configurada a responsabilidade civil da Administração. 3. Por atender à dupla finalidade de compensar o lesado e desestimular o ofensor, bem como adequar-se aos parâmetros utilizados pelo STJ, em casos semelhantes e respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixo o valor da indenização em R\$ 11.861,84 (onze mil, oitocentos e sessenta e um reais e oitenta e quatro centavos)." (AC 200361000131480, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela

antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Portanto, *in casu*, presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Ademais, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo suficiente o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.014,24 (dez mil e quatorze reais e vinte e quatro centavos).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001940-23.2006.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GISLENE APARECIDA FLORENTINO e outro
: REMISSON CEZAR DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES DOS SANTOS
: ROXANE ELISA DE OLIVEIRA CAMPOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabonável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do

artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em

contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI

DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema

Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, nos casos em que se verificar a existência das mesmas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade

perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG n° 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
 2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
 3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
 4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
 5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
 6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
 7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
 8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
 9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
 10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
 11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
 12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
- (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001041-25.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.001041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GISLENE APARECIDA FLORENTINO e outro
: REMISSON CEZAR DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumpra decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2006.61.26.001940-1), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002016-79.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.002016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU SP

ADVOGADO : BENEDITO NAVAS

: RODRIGO DALAQUA DE OLIVEIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 211-212, 214-215 e 217-219: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação firmado pelo MUNICÍPIO DE JAÚ, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

A renúncia ao direito sobre que funda a ação, cabe frisar, é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, *ex vi* do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação à autora Viação Goiânia Ltda.

(ADREsp - 422734, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.10.2003, p.192)"

Contudo, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, "caput", do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

A questão que se coloca, agora, refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os honorários advocatícios.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, podendo ser aplicado, por analogia, o histórico legislativo do REFIS que demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao acordo, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (REsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1.

Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do REsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO a RENÚNCIA e condeno a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 1% (um por cento) do valor do débito, restando prejudicada a análise das apelações.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-65.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.003416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
APELADO : NELSON CAETANO FONSECA e outro
: NEUSA ROSSI DA SILVA FONSECA
ADVOGADO : MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
No. ORIG. : 00034166520064036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedente o pedido inicial em ação cautelar de suspensão de leilão do imóvel objeto de contrato decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação em honorários advocatícios, em virtude da relação de dependência com a ação principal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2006.61.04.004309-8), pelo que dei parcial provimento à apelação, somente para reduzir o *quantum* da indenização por danos morais, mantendo-se no mais a r. sentença recorrida.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do recurso de apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014518-55.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.014518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
APELADO : NELSON CAETANO FONSECA e outro
: NEUSA ROSSI DA SILVA FONSECA
ADVOGADO : MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
No. ORIG. : 00145185520044036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedente o pedido inicial em ação cautelar visando a exclusão do nome dos Autores dos cadastros de inadimplentes. Não houve condenação em honorários advocatícios, em virtude da relação de dependência com a ação principal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2006.61.04.004309-8), pelo que dei parcial provimento à apelação, somente para reduzir o *quantum* da indenização por danos morais, mantendo-se no mais a r. sentença recorrida.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do recurso de apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Nro 12065/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021893-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021893-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : MUTSUE MORISHITA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055878420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Verifico que, por equívoco, não foi juntada aos autos a decisão proferida em 16 de maio de 2011.

Assim, junte-se, aos autos, a íntegra do julgado.

Regularize a Subsecretaria da 5ª Turma a paginação dos autos, renumerando as folhas a partir de fl. 310.

Por fim, renove-se a intimação da **Advocacia Geral da União (Procuradoria Regional da União da Terceira Região)**, acerca do acórdão, na pessoa do procurador que responde perante esta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 12077/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022773-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ROGER PAULO GIARETTA DE ALMEIDA
PACIENTE : MANOEL JOSE MENEZES JUNIOR
ADVOGADO : ROGER PAULO GIARETTA DE ALMEIDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
CO-REU : EDERSON ZACARIAS PEREIRA
No. ORIG. : 2002.61.07.006315-0 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado por Roger Paulo Giaretta em favor de Manoel José Menezes Júnior contra ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jales (SP) "para que seja a referida execução penal **trancada e arquivada**, já que o caso em tela é **atípico** quanto à certeza da autoria e da materialidade na modalidade '**GUARDAR**', faltando, assim justa causa para a '**pretensão executória estatal**', sem prejuízo da imediata incidência no caso concreto do **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA - R\$ 50,00**" (fl. 13, destaques do original) ou "seja o paciente posto imediatamente em LIBERDADE, tendo em vista que o '**processo é manifestamente nulo**' (fl. 13, destaques do original).

Distribuídos os autos inicialmente ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Excelentíssimo Presidente Desembargador da Seção Criminal determinou o encaminhamento dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 134), por tratar-se de *habeas corpus* impetrado contra ordem de prisão em cumprimento ao acórdão de sua 5ª Turma (fl. 140).

Dê-se ciência ao impetrante da redistribuição dos autos.

Esclareça, ainda, a impetração deste *writ*, considerando o *Habeas Corpus* n. 0017171-62.2011.4.03.0000 (2011.03.00.017171-9) anteriormente impetrado.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006067-28.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.006067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELADO : Justica Publica
APELANTE : JORGE KAYSSERLIAN
ADVOGADO : CAIO ALMADO LIMA
: CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN
No. ORIG. : 00060672820094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por Jorge Kaysserlian contra a decisão de fls. 232/233 que indeferiu o pedido de restituição de documentos apreendidos em cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido com a deflagração da *Operação Cana Brava* da Polícia Federal.

Alega o apelante, em síntese, os seguintes argumentos:

- o pedido de restituição é para que os documentos originais sejam substituídos por cópias e devolvidos;
- os documento apreendidos não interessam ao andamento do processo;
- o apelante necessita das vias originais dos documentos para ingressar com as medidas cabíveis para reaver o que lhe é devido, de maneira a evitar a dilapidação de seu patrimônio;
- a não restituição dos documentos ao apelante representa ofensa ao direito de propriedade (fls. 234/239).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (fls. 241/243).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marcio Domene Cabrini, manifestou-se no sentido do não conhecimento do recurso, em razão da ausência de advogado devidamente constituído nos autos e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 246/248).

Foi determinada a regularização da representação processual, sob pena de extinção do feito (fl. 259), tendo sido juntado aos autos o instrumento de procuração de fl. 266.

O apelante desistiu do recurso, informando que foi proferida decisão nos autos da Medida Assecuratória n. 0006307-79.2008.403.6107, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Araçatuba (SP), pela qual os bens pertencentes ao apelante e que haviam sido sequestrados em decorrência da *Operação Cana Brava* foram liberados (fl. 264 e267/271).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência requerida pelo apelante, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Após,arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001975-70.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.001975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JORGE KAYSSERLIAN

ADVOGADO : JOSE PAULO ADORNO ABRAHAO

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00019757020104036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por Jorge Kaysserlian contra a decisão de fls. 388 que indeferiu o pedido de restituição de imóveis apreendidos em cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido com a deflagração da *Operação Cana Brava* da Polícia Federal.

Alega o apelante, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) os bens apreendidos tem origem lícita, não interessando ao andamento do processo;
- b) se restar comprovada a não participação do apelante nos delitos investigados, não poderá ser reparado o malefício causado pela apreensão dos bens imóveis;
- c) a apreensão constitui ofensa ao direito de propriedade;
- d) há prova documental suficiente para demonstrar a origem lícita dos bens (fls. 391/399).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (fls. 401/403).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marcio Domene Cabrini, manifestou-se no sentido do não conhecimento do recurso, em razão da ausência de advogado devidamente constituído nos autos e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 408/410.).

Foi determinada a regularização da representação processual, sob pena de extinção do feito (fl. 416), tendo sido juntado aos autos o instrumento de procuração de fl. 422.

O novo patrono do requerente manifestou-se ratificando todos os atos processuais anteriores a juntada do instrumento de procuração supramencionado (fl. 432).

O apelante desistiu do recurso, informando que foi proferida decisão nos autos da Medida Assecuratória n. 0006307-79.2008.403.6107, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Araçatuba (SP), pela qual os bens pertencentes ao apelante e que haviam sido sequestrados em decorrência da *Operação Cana Brava* foram liberados (fl. 443/447).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência requerida pelo apelante, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Após,arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002126-36.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.002126-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FABIANA DA SILVA MATOS reu preso
ADVOGADO : EDWAGNER PEREIRA e outro
APELADO : MAXWELL IFEANY ONUGBU reu preso
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FAVARO PEREZ e outro
No. ORIG. : 00021263620104036181 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 546/547: considerando o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
2. Fls. 548/552: aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração, sem prejuízo de posterior apreciação dos embargos infringentes.
3. Após, tornem os autos conclusos.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 12035/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002257-72.1991.4.03.6182/SP
93.03.012237-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAQUINAS IKEMORI LTDA
ADVOGADO : MARIA EUGENIA CAMPOS
No. ORIG. : 91.00.02257-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela apelada, para declarar inexigíveis os débitos constantes da Certidão de Dívida Ativa de nº 80 2 87 0000059-12, por terem sido alcançados pela remissão prevista no Decreto-lei nº 2.303/86. A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, em atenção ao disposto no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, alega a União Federal, em síntese, que o montante indicado na CDA corresponde ao valor originário da dívida, e não ao valor consolidado, sendo muito superior, portanto, ao limite de Cz\$ 500,00 (quinhentos cruzados) previsto no *caput* do art. 29 do Decreto-lei nº 2.303/86. Sustenta, ainda, o não cabimento da sua condenação em honorários advocatícios.

Não houve apresentação de contrarrazões pela apelada.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que a questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça a respeito, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se vê da Certidão de Dívida Ativa que acompanha a execução fiscal em apenso (fls. 03/27), o valor originário do débito correspondia a Cz\$ 4.061,53 (quatro mil e sessenta e um cruzados e cinquenta e três centavos), ou seja, à soma dos tributos inscritos sob o nº 80 2 87 000059-12.

Desse modo, para a aplicação da anistia prevista no art. 29 do Decreto-lei nº 2.303/86, tal valor não poderia exceder o limite de Cz\$ 500,00 (quinhentos cruzados), sendo irrelevante que corresponda à soma dos impostos devidos em vários exercícios. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo das ementas que transcrevo a seguir:

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DE DÉBITO. DECRETO-LEI Nº 2.303, DE 21.11.86, ART. 29 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Para efeito da anistia resultante do DL 2.303/86 (Art. 29) considera-se o valor inscrito na certidão de dívida ativa, não importando que ele traduza a soma de impostos relativos a vários exercícios. (REsp 36613/Pádua) II - Se o dispositivo do Acórdão coincide com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é porque ele não maltratou o direito infraconstitucional.

(REsp 172907/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DE DEBITO. DECRETO-LEI N. 2.303, DE 21.11.86, ART. 29.

I - O DEBITO A SER CANCELADO, NOS TERMOS DO ART. 29 DO DECRETO-LEI N. 2.303, DE 21.11.86, DEVE SER CONSIDERADO POR CERTIDÃO DE DIVIDA, NÃO IMPORTANDO QUE CORRESPONDA A IMPOSTO RELATIVO A UM OU MAIS EXERCICIOS.

II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 36613/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/1994, DJ 25/04/1994, p. 9234)

Nem se alegue que o valor a ser considerado deveria ser o de Cz\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), previsto no *caput* do art. 29 do Decreto-lei nº 2.303/86, uma vez que o § 2º do referido dispositivo expressamente estabelece que: "*por valor consolidado, para efeito deste decreto-lei, entende-se o débito, devidamente atualizado e convertido em cruzados, em 28 de fevereiro de 1986, de acordo com a legislação de regência, com: I - a multa de mora, a multa proporcional ao valor do tributo, dívida ou contribuição e os juros de mora na forma da legislação aplicável; e II - o encargo a que se refere o artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, e modificações posteriores.*"

No caso em exame, o valor constante da CDA de fls. 03 da execução fiscal em apenso não está acrescido dos consectários acima referidos, de modo que não poderia ter sido considerado, para a aplicação da remissão prevista no art. 29 do Decreto-lei nº 2.303/86, o limite de Cz\$ 10.000,00 (dez mil cruzados), como fez a sentença recorrida.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal, para julgar improcedentes os embargos à execução e reconhecer a exigibilidade do débito inscrito sob o nº 80 2 87 000059-12, determinando o prosseguimento da execução fiscal em apenso.

Em razão da inversão dos ônus da sucumbência, substituo a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios pelo encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, previsto na Certidão de Dívida Ativa.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0206073-79.1995.4.03.6104/SP

96.03.013440-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.06073-3 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 14.06.1995, por **BASF S/A.**, contra ato do **INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS**, com pedido liminar, objetivando afastar a cobrança efetuada com base na Instrução Normativa SRF n. 14/85 e no Comunicado de Serviço n. 03/94, da Alfândega do Porto de Santos, de diferenças de impostos, multas e demais acréscimos, decorrentes de reclassificação fiscal de produtos químicos importados, submetidos a exame laboratorial, referentes aos Autos de Infração ns. 11128.000938/95-71, 11128.000942/95-49 e 11128.000982/95-63, sem observância das garantias do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, previstas no art. 5º, LV, da Constituição.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade do procedimento baseado na Instrução Normativa SRF n. 14/85 e no Comunicado de Serviço n. 03/94, consistente no impedimento de o importador, que assinar Termo de Responsabilidade, discutir administrativamente a cobrança resultante da reclassificação fiscal da mercadoria efetuada com respaldo em laudo do Laboratório Nacional de Análises do Ministério da Fazenda (LABANA), bem como assinar novos compromissos para o desembaraço de outros produtos químicos que importar, enquanto não cumprido o ajuste referente a despacho aduaneiro anterior.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/41.

A liminar foi parcialmente deferida, para garantir o processamento das impugnações tempestivamente apresentadas, relativas aos procedimentos noticiados nos autos (fls. 42/43).

A Autoridade Impetrada, em suas informações, aduziu que o contribuinte, ao assinar o Termo de Responsabilidade previsto no item 2 da IN SRF n. 14/85, optando por um regime de despacho aduaneiro facilitado, consumou contrato de adesão, nos termos da lei civil, constituindo título extrajudicial executável, não sendo aplicável a legislação sobre o processo administrativo fiscal para constituição do crédito tributário (fls. 46/67).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 69/72).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, garantindo à Impetrante o direito à ampla defesa e ao contraditório, em regular processo administrativo, bem como não ser a mesma impedida, em razão da notificação alusiva aos Autos de Infração ns. 11128.000938/95-71, 11128.000942/95-49 e 11128.000982/95-63, de firmar outros Termos de Responsabilidade, relativos a futuras importações, desde que satisfeitas as demais exigências legais (fls. 74/81).

Sentença submetida a reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo improviamento da remessa oficial (fls. 86/89).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob apreciação encontra solução já consolidada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático. Com efeito, nos termos do Decreto-Lei n. 37/66, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 2.472/88, a admissão em território brasileiro de mercadoria procedente do exterior submete-se a despacho aduaneiro, processado com base na declaração do importador e outros documentos referentes à operação (arts. 44 e 46), podendo o regulamento estabelecer, em razão da natureza do produto, procedimentos para simplificação do referido despacho (art. 52), adotando-se, na conferência aduaneira, critérios de seleção e amostragem da mercadoria, a qual poderá ser posta à disposição do importador antecipadamente ao seu desembarço (art. 51, § 2º).

Consoante previsto no art. 46 do Decreto-Lei n. 37/66, em sua redação original, e arts. 452 e 454, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, então vigente, o Secretário da Receita Federal, disciplinando o despacho aduaneiro facilitado de produtos das indústrias químicas, paraquímicas e alimentícias, cuja classificação tarifária definitiva está sujeita a exame laboratorial de amostra coletada, emitiu a Instrução Normativa SRF n. 14/85, prevendo a liberação da mercadoria mediante a assinatura de Termo de Responsabilidade, estabelecendo, quanto ao ponto enfocado, o seguinte:

"2. Coletada a amostra por pessoa habilitada e previamente credenciada pela Secretaria da Receita Federal, o despacho aduaneiro seguirá seu curso normal, podendo a mercadoria ser entregue ao importador que se comprometer, mediante Termo de Responsabilidade, firmado no quadro 24 da Declaração de Importação, a recolher no prazo de 72 (setenta e duas) horas a diferença de tributos, multas ou outros encargos fiscais ou cambiais, que vierem a ser apurados em consequência do exame.

2.1 O disposto neste item não se aplica a importador que não tiver honrado Termo de Responsabilidade previsto nesta Instrução Normativa.

(...)

3. Após a fase da análise laboratorial, a repartição de registro da Declaração de Importação deverá adotar as seguintes providências:

a) dar baixa no Termo de Responsabilidade, mediante juntada do laudo laboratorial à respectiva Declaração de Importação, se o resultado da análise confirmar a exatidão do que houver sido declarado;

b) dar ciência ao importador ou seu representante legal do resultado do exame laboratorial, se diferente do declarado na Declaração de Importação, determinando o recolhimento no prazo previsto no item 2, da diferença de tributos, multas e outros encargos fiscais ou cambiais;

c) aplicar, no que couber, o disposto no Decreto nº 70.235/72, de 06.03.72, na hipótese do importador não concordar com a exigência fiscal." (destaques meus).

Na mesma linha, dispõe o Comunicado de Serviço n. 03/94, da Alfândega do Porto de Santos, *in verbis*:

"3. Feita a coleta da amostra no curso do despacho aduaneiro este poderá seguir seu curso normal, desde que o importador, por si ou por seu representante legal com poderes para tal fim, comprometa-se em Termo de Responsabilidade firmado no quadro 24 da Declaração de Importação, a recolher no prazo de 72 (setenta e duas horas) a eventual diferença de tributos, multas e outros encargos fiscais e cambiais, que vierem a ser apurados em consequência da análise laboratorial.

(...)

4.1. Recebido o laudo, será ele anexado à DI correspondente, adotando-se uma das seguintes providências:

(...)

b) se do exame laboratorial decorrer a necessidade de lançamento de ofício para exigência de crédito tributário, a EQVAD elaborará Demonstrativo de Cálculo de Lançamento Complementar IN/SRF-014/85 (modelo anexo), com os

tributas e multas devidos, fará sua anexação à DI e intimará o importador ou seu representante legal a recolher a diferença no prazo fixado de 72 (setenta e duas) horas, com formulação da competente DCI.

(...)

4.4. Não sendo efetuado o recolhimento, a EQVAD formará, com os documentos, processo com protocolo nacional e o encaminhará ao Serviço de Arrecadação.

5.1. O importador que enquadrar-se na hipótese do subitem 4.4 não poderá assinar termos de responsabilidade na forma da IN/SRF n.º 014/85 em outros despachos que promover."

(...)

5.3. O impedimento somente será afastado se o importador efetuar depósito em dinheiro da quantia exigida, na forma regulamentar, na esfera administrativa ou judicial." (destaques meus).

Verifica-se que a sistemática adotada pelos atos normativos mencionados acaba por inviabilizar ao importador discutir a reclassificação fiscal efetivada com base no exame realizado no laboratório do Ministério da Fazenda, impondo-lhe acréscimos tributários e restrições à utilização do procedimento em outras importações, sem observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ora, o art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, sendo, portanto, inválida qualquer norma legal ou infralegal que estabeleça restrições ao exercício das aludidas garantias fundamentais.

A propósito da invalidade das restrições administrativas à garantia da ampla defesa, o Egrégio Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 21, segundo a qual "É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo."

Destaque-se que o Decreto n. 70.235/72, que regula o processo administrativo tributário no âmbito federal, prevê a possibilidade de o contribuinte impugnar o crédito apurado, com observância das garantias fundamentais dos administrados (art. 14 e seguintes), disciplina aplicável à espécie, conforme reconhecido pela própria IN SRF n. 14/85 (item 3, letra "c"), não configurando, portanto, descumprimento de termo de responsabilidade, o exercício de direito consagrado no ordenamento jurídico, sendo ilegítimo impedir, por tal motivo, o importador de assinar novos compromissos em outros despachos aduaneiros que promover.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, que restou assim ementado, verbis:

'ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. EXAME LABORATORIAL. TERMO DE RESPONSABILIDADE. IN N.º 14/85-SRF. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ÓBICE À UTILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO EM OUTRO DESPACHO ADUANEIRO SIMILAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Instrução Normativa n.º 14/85-SRF permite a liberação da mercadoria, mediante a assinatura de Termo de Responsabilidade, pelo qual o importador se compromete a recolher a diferença dos tributos porventura apurada, em decorrência de reclassificação pela autoridade, após o resultado do exame laboratorial.

2. A cobrança dos valores apurados em decorrência da nova classificação conferida à mercadoria, sem que seja assegurada ao importador a possibilidade de impugnação, não se harmoniza com a garantia constitucional do contraditório e ampla defesa, que indubitavelmente, também se aplica ao processo administrativo fiscal.

3. A impugnação apresentada pelo importador é congruente com o exercício do direito de defesa que lhe é garantido, inclusive pela própria IN n.º 14/85-SRF, quando se refere à aplicabilidade do Decreto n.º 70.235/72 (item 3, c), não se configurando em desonra ao Termo de Responsabilidade assinado.

4. Da mesma forma, não há razão para vedar ao importador a possibilidade de assinar novos termos de responsabilidade para outros despachos aduaneiros que realizar, nos termos da referida instrução normativa, pelo fato de ter impugnado administrativamente a cobrança anterior.

5. Precedentes desta E. 6.ª Turma.

6. Remessa oficial improvida' (fl. 158).

A recorrente aponta negativa de vigência ao art. 72 do Decreto-lei n.º 37/66. Sustenta, em síntese, que a assinatura de termo de responsabilidade, tido pelo recorrido como imprescindível para liberação da mercadoria, é mera forma de agilização do desembaraço, havendo medidas em lei para o mesmo fim. Conclui não haver coação para que seja assinado o referido termo. Procura demonstrar dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Relatados, decido.

Tenho que a pretensão não merece guarida.

Verifica-se destes autos que a recorrida impetrou mandado de segurança a fim de que fosse suspenso o crédito tributário decorrente de reclassificação de mercadoria importada submetida a exame laboratorial e, também, de que lhe fosse assegurado assinar outros termos de ajustamento de conduta para o desembaraço de outras mercadorias. A ordem foi concedida pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que a validade do termo de responsabilidade para o desembaraço facilitado não afastava o direito do contribuinte à ampla defesa e ao contraditório quanto ao resultado do reexame laboratorial.

Confira-se, por oportuno, a seguinte passagem do acórdão recorrido:

'No caso vertente, a autoridade impetrada pretende o pagamento dos valores apurados em decorrência da nova classificação conferida à mercadoria, sem que seja assegurada ao impetrante a possibilidade de impugnação à cobrança, entendendo ser inaplicável à espécie o Decreto n.º 70.235/72. Além disso, uma vez não efetuado o pagamento, fica o importador impedido de assinar termos de responsabilidade em outros despachos aduaneiros similares que promover.

Tal entendimento não se harmoniza com a garantia constitucional do contraditório e ampla defesa (art. 5.º, LV), que, indubitavelmente, também se aplica ao processo administrativo fiscal, instaurado em face de eventuais divergências relativas à operação de importação, quando do despacho aduaneiro' (fl. 154).

Verifica-se, pois, que a referida fundamentação constitucional é suficiente para sustentar o acórdão recorrido.

Entretanto, a recorrente não interpôs recurso extraordinário, o que inviabiliza o recurso especial, por aplicação do disposto na Súmula n.º 126 desta Corte.

Tais as razões expendidas, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso especial, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil c/c o artigo 34, XVIII, do RI/STJ e o artigo 38 da Lei n.º 8.038/90."

(STJ, REsp 853218/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, decisão monocrática, DJ 29.08.2006).

"ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. EXAME LABORATORIAL. TERMO DE RESPONSABILIDADE. IN Nº 14/85-SRF. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ÓBICE À UTILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO EM OUTRO DESPACHO ADUANEIRO SIMILAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Instrução Normativa nº 14/85-SRF permite a liberação da mercadoria, mediante a assinatura de Termo de Responsabilidade, pelo qual o importador se compromete a recolher a diferença dos tributos porventura apurada, em decorrência de reclassificação pela autoridade, após o resultado do exame laboratorial.

2. A cobrança dos valores apurados em decorrência da nova classificação conferida à mercadoria, sem que seja assegurada ao importador a possibilidade de impugnação, não se harmoniza com a garantia constitucional do contraditório e ampla defesa, que, indubitavelmente, também se aplica ao processo administrativo fiscal.

3. A impugnação apresentada pelo importador é congruente com o exercício do direito de defesa que lhe é garantido, inclusive pela própria IN nº 14/85-SRF, quando se refere à aplicabilidade do Decreto nº 70.235/72 (item 3, c), não se configurando em desonra ao Termo de Responsabilidade assinado.

4. Da mesma forma, não há razão para vedar ao importador a possibilidade de assinar novos termos de responsabilidade para outros despachos aduaneiros que realizar, nos termos da referida instrução normativa, pelo fato de ter impugnado administrativamente a cobrança anterior.

5. Precedentes desta E. 6ª Turma. 6. Remessa oficial improvida."

(TRF3, REOMS/SP 171698, Sexta Turma, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJU 09.12.2005, p. 637).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MERCADORIA SUJEITA A EXAME LABORATORIAL - POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 14/85, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

1- A Instrução Normativa nº 14/85, da Secretaria da Receita Federal, permite a liberação prévia de produtos das indústrias químicas, paraquímicas e alimentícias, cuja classificação tarifária definitiva está sujeita a exame laboratorial de amostra coletada, mediante a assinatura de termo de responsabilidade pela importadora.

2- O ato normativo em questão prevê expressamente, no item 3, letra "c", a possibilidade de o importador, na hipótese de não concordar com a exigência fiscal, discutir a questão com base no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, ou seja, por meio de procedimento administrativo que lhe assegure o direito de defesa.

3- A impugnação do crédito não implica em descumprimento do termo de responsabilidade assumido, porquanto, este não retira do impetrante o direito de insurgir-se contra o valor apurado no exame laboratorial, como corolário da garantia constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Destarte, é ilegal a retenção da mercadoria pela autoridade alfandegária. Precedente da Corte.

4- Remessa oficial e apelação desprovidas."

(TRF3, 155638 AMS/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 03.09.2004, p. 462).

Seguindo a mesma orientação confirmaram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte: REOMS 172646/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 11.11.2002; AMS 19109/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Eliana Marcelo, DJU 23.08.2007; e Agravo Legal na AMS 173494/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe, 12.05.2011.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0533113-15.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.533113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ PIERRE LTDA
No. ORIG. : 05331131519984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, e 598, ambos do CPC, por reconhecer a ausência de interesse processual da exequente em dar prosseguimento da execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante decidido pela r. sentença, em virtude do encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas

respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato ivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução .

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 824914, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060882-21.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.060882-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro
No. ORIG. : 00608822119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, aduzindo a ilegalidade e inconstitucionalidade da majoração de alíquotas do FINSOCIAL, a cobrança de multa com caráter confiscatório, a inexigibilidade do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 e a ausência de liquidez e certeza da CDA (fls. 02/16). À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/24 e outros foram juntados às fls. 30/46, em cumprimento ao despacho de fl. 26.

Os embargos foram julgados procedentes, para o fim de acolher a alegação de inconstitucionalidade da exigência da contribuição ao FINSOCIAL com alíquotas majoradas e, conseqüentemente, reconhecer ser indevido o crédito tributário exigido na execução fiscal em apenso, decretando sua extinção, com condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa (fls. 164/167). Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando que a CDA em tela objetiva o pagamento da contribuição ao FINSOCIAL, com fundamento somente no Decreto-Lei n. 1.940/82, na alíquota por ele aplicada, devendo ser mantida, com o prosseguimento da execução fiscal (fls. 176/181).

Com contrarrazões (fls. 183/195), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à Apelante.

Com efeito, no julgamento do RE n. 150.764-1/PE, o Excelso Pretório declarou a inconstitucionalidade, tão somente, das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), tendo pacificado a questão de que a contribuição ao FINSOCIAL era devida, à mencionada alíquota, sobre o faturamento, até o advento da Lei Complementar n. 70/91.

Destarte, cumpre ressaltar que, conforme constata-se da CDA (fls. 30/41), o débito de FINSOCIAL ora cobrado está sendo exigido com fundamento no Decreto-Lei n. 1.940/82 e não nos diplomas legais que majoraram a alíquota de tal contribuição, estando, assim, em consonância com a mencionada decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."
Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

No que tange à multa, cumpre observar que, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Por sua vez, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Assim, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

Quanto ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

Desse modo, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, conquanto tenha a Embargante decaído integralmente do pedido, deixo de condená-la na verba honorária, a fim de não se caracterizar verdadeiro *bis in idem*.

Na linha dos entendimentos acima expostos, registro os julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como desta Sexta Turma:

"EMENTA:

- *Finsocial.*

- *Este Tribunal, ao julgar o RE nº 150.764, embora tenha declarado a inconstitucionalidade do artigo 9. da Lei 7.689/88 (e, em consequência, a dos artigos 7. da Lei 7.787/89, 1. da Lei 7.894/89 e 1. da Lei 8.147/90), não considerou, por isso mesmo, que a referida Lei 7.689/88 houvesse revogado o Decreto-Lei nº 1.940/82, que, por força do artigo 56 do ADCT, continuou em vigor até vir a ser revogado pela Lei Complementar nº 70/91.*

(...)"

(STF, 1ª Turma, RE 166656, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 27.09.1994, DJ de 02.06.1995, p. 16243).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. FINSOCIAL. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. *Decidiu o E. STF, quando do julgamento do RE n. 150.764-1/PE, ser inconstitucional a majoração perpetrada pela Lei n. 7.894/89, sendo devida a contribuição ao FINSOCIAL nos termos do Decreto-lei n. 1.940/82, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1.988, ou seja, à alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), exceção feita em relação às empresas prestadoras de serviço, as quais ficaram sujeitas, até a Lei Complementar nº 70/91, às majorações de alíquotas (RE n. 187.436), hipótese, contudo, na qual não se encaixa a embargante. (RE 150764, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 16/12/1992, DJ 02-04-1993 PP-05623 EMENT VOL-01698-08 PP-01497 RTJ VOL-00147-03 PP-01024). Conforme verifica-se na CDA acostada aos autos, a alíquota aplicada é de 0,5%, pois os valores cobrados relativos ao FINSOCIAL encontram-se lastreados no art. 1º, do Decreto-Lei 1.940/82 e não menciona ela quaisquer das leis que majoraram a alíquota originária do FINSOCIAL (Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90), de modo que equivocou-se o Juízo Singular ao reduzir a alíquota para 0,5% na sentença.*

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

3. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., APELREE 726583, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 16.09.2010, DJF3 CJ1 de 27.09.2010, p. 1347).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)"

2. *Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.*

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequiando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, julgando improcedentes os embargos, sem condenação da Embargante em honorários advocatícios, em face da Súmula 168/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007688-67.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.007688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI
APELADO : NILZA LUIZA DOS SANTOS
ADVOGADO : DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

1. Fls. 307/311: Quanto ao nome do autor da ação, assiste razão ao apelante. Por se tratar de erro material sanável de ofício, passa a constar o relatório do acórdão, nos seguintes termos:

"Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito sumário, ajuizada por Nilza Luiza dos Santos em face do Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes (DNIT), objetivando ser indenizada por danos materiais e morais decorrentes de acidente de veículo."

Mantidos os demais termos do relatório.

2. Voltem os autos conclusos, para apreciação dos demais aspectos destacados nos embargos de declaração de fls. 307/311.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002226-29.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.002226-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : QUATRO TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : LARISSA SANCHES GRECCO MESSIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Fls 406: considerando o teor do documento apresentado pela União Federal a fls. 310, segundo o qual, posteriormente à impetração deste mandado de segurança, foi decretada a pena de perdimento do ônibus placas BXC-0645, nos autos do processo administrativo nº 12457.003473/2005-01, determino o levantamento do depósito deferido nestes autos ao representante legal da impetrante, uma vez que ele não mais detém a posse do bem. Ressalte-se, ademais, que a impetrante não se opôs ao pedido (fls 342).

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006852-44.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPRESARIAL PAULISTA DE PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença concessiva proferida em mandado de segurança, na qual se assegurou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao Auto de Infração 0103000 (PA 19679.015210/2005-71), com a análise da impugnação apresentada e a exclusão do nome da impetrante do CADIN. Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A impetrante ajuizou ação mandamental com o escopo de assegurar a suspensão do crédito tributário relativo ao Auto de Infração 0103000, de 17/11/2005, contra o qual apresentou impugnação administrativa, ainda não analisada até a data da impetração do *writ*.

Notificado, o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo prestou informações reconhecendo que:

A EQAAR (Equipe de Análise e Acompanhamento da Arrecadação) procedeu, assim, à suspensão dos débitos consubstanciados no Auto de Infração nº 0103000, bem como ao encaminhamento da Impugnação em comento ao serviço de Controle de Julgamento - DRJ-SPO-I-SP a quem compete a análise pleiteada.

(...)

Para além do Processo nº 19679.015.210/;2005-71, com a exigibilidade suspensa e que não é mais impeditivo da Certidão Conjunta Positiva com efeitos de Negativa, constavam no relatório de apoio, como pendências, o processo nº 10880.524.271/2005-64 em cobrança no sistema PROFISC e o mesmo inscrito em dívida ativa da União em situação de Cobrança na Procuradoria da Fazenda Nacional. "Essa situação, em si só, já é irregular o que motivou a revisão da situação por parte da Administração Tributária.

(...)

Foi analisado pela equipe competente da Secretaria da Receita Federal o Pedido de Revisão da Impetrante, encaminhando à Procuradoria da Fazenda Nacional parecer de CANCELAMENTO.

(...)

Com vistas a regularizar tal situação, o processo foi excluído do PROFISC na data de hoje (09/06/2006 - fls. 143). Quanto ao processo inscrito, deve-se apontar que à Secretaria da Receita Federal cabe verificar a regularidade dos débitos enviados à inscrição em dívida ativa. Após tal verificação, que se conclui com o parecer da EQDAU/DERAT/SP encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional, eventuais providências quanto à alteração do relatório de apoio para emissão de certidão são de competência exclusiva da PFN.

A juíza singular concedeu a segurança fundamentada no fato de a impugnação apresentada pelo contribuinte suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, fato aliás, já reconhecido pelo Delegado da Receita Federal.

Ora, tendo a própria autoridade reconhecido a procedência do pedido em suas informações e não apresentando qualquer causa superveniente capaz de alterar tal situação fática, deve ser mantida a sentença.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006910-92.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.006910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDAUPLAS IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 00069109220064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **EDAUPLAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TERMOPLÁSTICOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 12.810,18 (doze mil, oitocentos e dez reais e dezoito centavos) (fls. 02/67).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 91).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil e art. 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80 (fl. 104). A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 107/115).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 128/129.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência

de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida.

Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032679-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FRANCISCO JOÃO GOMES

APELADO : FIKKA CONFECÇÕES LTDA

No. ORIG. : 06.00.00009-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pela União, contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, III, do Código de Processo Civil, devido ao abandono da causa promovido pelo exequente. Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, sustenta-se a inaplicabilidade do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, ao processo de execução fiscal, bem como a ilegalidade da extinção da execução, tendo em vista se tratar de crédito de natureza indisponível. Requer o provimento do recurso para que se dê prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

Não estão configurados os requisitos necessários à suspensão do curso da execução, previstos no art. 40, da Lei nº 6.830/80. Por outro lado, o referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no Código de Processo Civil.

As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se no art. 267, II e III, do CPC. Referem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.

O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Convém registrar que se não houver citação válida do executado ou a execução não tiver sido embargada, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.

Constato, na presente hipótese, condição propícia à extinção da execução, devido à desídia do exequente em efetivar o prosseguimento dos atos executórios, apesar de ter sido regularmente intimado. Firme quanto à solução jurídica aplicável, manifesta-se o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO. ABANDONO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, III, DO CPC. SÚMULA 240/STJ. INAPLICÁVEL DIANTE DE EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento por manter o entendimento do acórdão recorrido, que extinguiu ação de execução fiscal com fundamento na regra geral contida no art. 267, III, do CPC, e por compreender ser inaplicável a Súmula 240/STJ, em razão de se tratar de execução não embargada. 2. O caso dos autos respeita, consoante acórdão recorrido, execução fiscal que passou por diversas suspensões, em razão da ausência de bens do executado passíveis de serem penhorados. Intimada a Fazenda para se manifestar sobre o executivo, deixou transcorrer, in albis, prazo superior a 30 (trinta) dias sem promover os atos e diligências necessárias que lhe competia. Configurado o abandono de causa, houve-se extinguir a ação de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC. 3. As Turmas de Direito Público do STJ são firmes no sentido de que é "viável a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento" (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009). E ainda: "Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa" (AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009). 4. A exegese deste Tribunal é

no sentido de que é inaplicável a Súmula 240/STJ quando, "[e]m suma, tratando-se de execução não embargada, o abandono da causa pode ser causa de extinção, de ofício, do processo, independentemente de requerimento, anuência ou ciência da parte contrária. Em outras palavras, caracterizada, nos termos do art. 267-III, CPC, a desídia ou negligência do credor, único interessado na execução, admissível a extinção do processo, independentemente de provocação" (REsp 261.789/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.10.2000). Precedentes: REsp 1.057.848/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007; AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009; AgRg no Ag 1.093.239/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2009; 5. Não configurado o alegado dissídio jurisprudencial porquanto dos paradigmas colacionados não é possível inferir similitude fática com o caso em apreço. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 1259579, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/10/2010)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A sanção processual do art. 267, III e § 1º do CPC aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando esta deixa de cumprir os atos de sua alçada. 3. Recurso especial não provido.

(REsp 1036972, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2008)

Vale assinalar, outrossim, a legalidade da intimação pessoal do exequente realizada mediante envio de carta com aviso de recebimento (A.R.) em comarcas onde não haja procurador autárquico ali residente. Neste sentido, conferir jurisprudência do Superior Tribunal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO DO CREDOR POR AVISO DE RECEBIMENTO - COMARCA DIVERSA - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - POSSIBILIDADE.

1. Nas execuções fiscais, a intimação por carta registrada do procurador da Fazenda Nacional, com sede fora da comarca, tem força equivalente à intimação pessoal, tal como prevista no art. 25 da Lei n. 6.830/1980, apesar do contido no art. 20, Lei n. 11.033/2004.

(AgRg no REsp 1062616/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 5.11.2008).

2. Situação delimitada no acórdão sobre a qual não se pode investigar, sob pena de invasão nos limites do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1037419/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009)

Neste mesmo diapasão, ainda, REsp 975919 e REsp 946591.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018064-14.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.050429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : NARUMI MIKAMI e outro
: SHOJI FURUYA
ADVOGADO : SERGIO SEITI KURITA e outro
No. ORIG. : 96.00.18064-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Posto haver proferido a decisão de fl. 49 nos autos desta ação de conhecimento, em primeiro grau de jurisdição, declaro-me impedido para atuar neste feito, a teor da disposição contida no art. 134, III do Código de Processo Civil, combinado com o art. 280 do Regimento Interno desta Corte.

Encaminhem-se os autos ao setor competente para redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044467-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044467-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.029369-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o prosseguimento da execução fiscal, com a expedição de mandado de penhora, não obstante a oposição de exceção de pré-executividade pela empresa executada (agravante).

A fls. 171/172, foi concedido o efeito suspensivo pretendido, determinando-se o conhecimento da exceção pelo juízo de origem.

Em pesquisa ao *site* de consulta processual da Justiça Federal de Primeira Instância, verificou-se que a exceção de pré-executividade foi apreciada pelo juízo, com a análise das questões alegadas.

Desse modo, não se mostra de nenhuma utilidade o julgamento do agravo pelo colegiado, uma vez que perdeu seu objeto.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, diante de sua manifesta prejudicialidade.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046616-33.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro
AGRAVADO : UNIMED REGIONAL DA BAIXA MOGIANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.026760-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031218-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031218-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : GOTA DE SOL IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE FRUTAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00090-6 A Vr AVARE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GOTA DE SOL IND. E COM. E EXPORTAÇÃO LTDA. contra decisão monocrática de fls. 177/178, que deu provimento à apelação, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Sustenta a embargante que a decisão apresenta omissão, pois deixou de arbitrar os honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

Os embargos merecem ser acolhidos.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão de fls.177/178, encontra-se omissa por não ter analisado a questão dos honorários advocatícios.

Uma vez que ocorreu a prescrição, condeno a embargada aos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta Sexta Turma, com atualização monetária desde o ajuizamento dos embargos, em consonância com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, ressaltando-se que e a partir de janeiro de 1996 incide apenas a taxa SELIC. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECRETO N. 20.910/32 E LEI N. 9.873/99. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Em se tratando de multa administrativa, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação fiscal objetivando sua cobrança, é de cinco anos. Aplicação do disposto no Decreto n. 20.910/32 e na Lei n. 9.873/99, em face do princípio da isonomia. Precedentes do STJ e desta Corte. II - Tendo sido ajuizada execução fiscal fora do lapso temporal de cinco anos, verifica-se a ocorrência de prescrição no caso em tela. III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, com atualização monetária desde o ajuizamento dos embargos, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. IV - Apelação parcialmente provida. (APELREE 92030835369, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, data do julgamento 06/04/2011).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174, CTN. OCORRÊNCIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo. 2. A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ. 5. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 7. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Imposto de Renda, com vencimentos no período de 28.02.1992 a 29.01.1993. 8. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a

data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 23.03.1998, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal. 9. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa com fulcro no art. 20, § 4º, CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação provida. (AC 200061190184062, Rel Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, data do julgamento 02/06/2011)

Ante o exposto, **ACOLHO** aos embargos de declaração para suprir a omissão apontada e condenar a embargada aos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, com atualização monetária desde o ajuizamento dos embargos, em consonância com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, ressaltando-se que e a partir de janeiro de 1996 incide apenas a taxa SELIC Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060180-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060180-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO
No. ORIG. : 03.00.00347-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

1) Fls. 72/95 - Providenciem-se cópias da petição e deste despacho, trasladando-as aos autos apensos, Execução Fiscal nº. 003474/2003, a qual deverá ser desapensada e encaminhada ao Juízo de origem, onde o pedido deverá ser apreciado. Antes do encaminhamento, deverá ser extraída cópia integral da execução, a qual deverá ser pensada ao presente.
2) Prossiga.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015798-34.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015798-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : SHOW DE TELHAS COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : KARINA GESTEIRO MARTINS e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : LUCY CLAUDIA LERNER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o recebimento e a análise de recurso administrativo.

Sustenta a impetrante, na petição inicial, ter interposto recurso administrativo à Presidência do IBAMA, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, com fundamento na Instrução Normativa 8/2003 que veda a apresentação de recurso à Presidência do IBAMA nos casos de multa com valor inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta reais).

A sentença julgou procedente o pedido.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Instrução Normativa 08/2003, expedida pelo IBAMA condicionou que, nos procedimentos administrativos que tenham por objeto créditos de natureza não tributária, somente serão admitidos recursos hierárquicos quando a multa a ser aplicada for superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Contudo, a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, assegura, no parágrafo 4º do artigo 70o direito à ampla defesa e ao contraditório, nos seguintes termos:

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

(...)

§ 4º As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei.

Por seu turno, estabelece o artigo 71, III, da Lei 9.608/1995:

*Art. 71. O processo administrativo para apuração de infração ambiental deve observar os seguintes prazos máximos:
I - vinte dias para o infrator oferecer defesa ou impugnação contra o auto de infração, contados da data da ciência da autuação;*

II - trinta dias para a autoridade competente julgar o auto de infração, contados da data da sua lavratura, apresentada ou não a defesa ou impugnação;

III - vinte dias para o infrator recorrer da decisão condenatória à instância superior do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, ou à Diretoria de Portos e Costas, do Ministério da Marinha, de acordo com o tipo de autuação;

IV - cinco dias para o pagamento de multa, contados da data do recebimento da notificação.

Portanto, não impondo a lei condições para que possa ser apresentado recurso aos órgãos superiores do IBAMA, não pode ato normativo, como a Instrução 08/2003, restringir referido direito, contrariando frontalmente o espírito da lei que a fundamenta, que expressamente o garantiu.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO HIERÁRQUICO. IBAMA. LEI 9.605/98. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 08/2003.

1. Tem direito líquido e certo a impetrante de dar seguimento aos recursos administrativos ao Presidente do IBAMA, ante a ilegalidade do § 2º do art. 16 da Instrução Normativa n. 08/2003 do IBAMA, que condiciona o recebimento de recurso à instância superior ao valor de multa acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

2. O art. 71 da Lei de Crimes Ambientais (9.605/98) dispõe sobre a possibilidade de interposição de recurso administrativo à instância superior do IBAMA.

3. A Instrução Normativa n. 08/2003 do IBAMA não pode impor condições que venham reduzir tal direito atribuído por lei.

4. Remessa oficial improvida.

(TRF1, REOMS 2007.41.00.003624-5, Juiz Federal Convocado Cleberon José Rocha, e-DJFI: 17/04/2009)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - IBAMA - RECURSO ADMINISTRATIVO: LIMITAÇÃO A MULTA DE VALOR SUPERIOR A R\$ 50.000,00 - OFENSA AO DIREITO DE DEFESA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1 - A Lei n. 8.005/90 (base legal da IN/IBAMA n.º 08/03), que dispõe sobre a cobrança e a atualização dos créditos do IBAMA, não outorgou ao Presidente do Ibama a prerrogativa de instituir restrição ao recebimento de recurso administrativo (só cabível contra multa de valor superior a R\$ 50.000,00) pois "disciplinar o procedimento administrativo" não contém o poder de criar instâncias revisoras exclusivas que com impedimento, redução ou limitação do direito constitucional à ampla defesa.

2 - Precedente STJ.

3 - Apelação e remessa oficial não providas.

4 - Peças liberadas pelo Relator, em 17/06/2008, para publicação do acórdão.

(TRF1, AMS 2004.34.00.042708-2, relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, e-DJFI: 11/07/2008)

ADMINISTRATIVO. IBAMA. RECURSO ADMINISTRATIVO. MULTA INFERIOR A R\$ 50.000,00. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 08/2003 DO IBAMA. ILEGALIDADE RECONHECIDA.

1. Discute-se nos autos o direito de o impetrante ter o seu recurso administrativo recebido e processado pela autoridade coatora, com o seu posterior encaminhamento à Presidência do IBAMA, independentemente do valor da multa que lhe foi aplicada, defendendo a ilegalidade do § 2º, do artigo 16, da Instrução Normativa nº 08/2003.
2. Ocorre, porém, que a Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, assegura, no parágrafo 4º do artigo 70 a o direito à ampla defesa e ao contraditório.
3. A Lei nº 9.605/98 não fez qualquer referência a valor de alçada, não podendo a instrução normativa se sobrepor à lei criando restrições ou limitando o exercício do direito de defesa contrariando frontalmente o espírito da lei que a fundamenta, que expressamente o garantiu.
4. Apelação que se nega provimento.
(TRF3, AMS 2005.61.00.011587-2, relator Juiz Federal Rubens Calixto, DJF3 CJI: 20/01/2011)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 16, § 2º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 08/2003-IBAMA. RESTRIÇÃO DE RECURSO DEVIDO AO VALOR DA MULTA. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. LEI Nº 9.784/99. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÕES À REMESSA DE RECURSO ÀS INSTÂNCIAS SUPERIORES.

1. A exigência do IBAMA, de somente admitir recursos administrativos cujo valor da multa seja superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), extrapola a previsão legal, violando o princípio da legalidade previsto no art. 5º, II c/c art. 37, caput, ambos da Constituição Federal, pois a legislação de regência não condiciona a remessa de recursos administrativo às instâncias superiores.
2. A Lei nº 9.784/88 não traz a restrição ora impugnada, admitindo até três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa. A Lei nº 9.605/98, por sua vez, expressamente prevê a hipótese de recurso à instância superior do SISNAMA. Conclui-se, portanto, que a Instrução Normativa em questão limita a interposição de recurso, sem contudo possuir base legal para a condição imposta.
3. Ainda que compreensível seu objetivo, já que necessária a limitação para evitar a eternização dos conflitos, eis que depois da via administrativa ainda dispõe o atuado da via judicial, o certo é que o ato administrativo em foco não tem respaldo em lei. E, cria uma restrição ao recurso ao limitá-lo de acordo com o valor da multa imposta. Certamente referida restrição poderia ser feita mediante lei, mas não por meio de um ato administrativo.
4. A Administração não pode, por sua própria iniciativa e sem base legal, criar obstáculos ao processamento dos recursos, causando cerceamento de defesa aos administrados. Cabe ao órgão ambiental, entendendo necessária e justificável a restrição, mover o Congresso Nacional a fim de regulá-la adequadamente através de lei específica.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.
(TRF4, APELREEX 2007.70.00.025171-6, Relator Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, D.E. 23/09/2009)

REMESSA OFICIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. IMPROVIMENTO.

- I - Revela-se ilegítima a restrição constante do parágrafo 2º do art. 16 da IN 08/2003 - IBAMA, ao condicionar a interposição de recurso administrativo ao exame de seu Presidente apenas quando o valor da multa exceder a R\$ 50.000,00, quando tal requisito de admissibilidade não consta do art. 71, III, da Lei n.º 9.605/98.
- II - Remessa oficial a que se nega provimento.
(TRF5, REO 2008.81.02.000137-5, relator Desembargador Federal Edilson Nobre, DJE: 23/09/2010)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034443-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA massa falida
ADVOGADO : RUBIANA APARECIDA BARBIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 03.00.00007-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita.

À fl. 50 foi mantida a decisão agravada e determinado à agravante que, no prazo de cinco dias, sob pena de negativa de seguimento, procedesse ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, bem como o valor relacionado ao porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007 desta Corte.

DECIDO.

Não obstante terem sido regularmente intimada, a agravante ficou-se inerte em relação à determinação judicial contida à fl. 50, consoante certidão de fl. 92.

A inércia da agravante impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000640-96.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000640-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : M A S ABRAHAO -ME
ADVOGADO : JUAREZ FERNANDES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00006409620094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **M.A.S. ABRAHÃO - ME** contra o **INSPETOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CORUMBÁ/MS**, objetivando a restituição de veículo apreendido pela Autoridade por suposto uso do automóvel para transporte de mercadorias estrangeiras introduzidas no país irregularmente.

Alega, em síntese, que atua no ramo de locação de veículos, e que não pode ser penalizado com a apreensão do veículo, tampouco com o pagamento de multa regulamentar para sua retirada, tendo em vista que não tinha qualquer conhecimento ou participação nos atos ilegais praticados (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/44.

Determinada a emenda da inicial (fl. 47), a Impetrante a cumpriu (fls. 49/52).

A análise da liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 53).

Devidamente notificada (fl. 55), a Autoridade-Impetrada informou que agiu de acordo com o disposto na lei, e que a Impetrante não possui legitimidade ativa para a proposição, tendo em vista não ser a proprietária do veículo apreendido (fls. 56/63).

A liminar foi indeferida às fls. 65/66 vº.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 69/74).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar a liberação do veículo, porém a denegou em relação ao pedido de cancelamento da multa aplicada (fls. 224/228).

A Autoridade-Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 243/248).

Com contrarrazões (fls. 256/262), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido da apelação (fls. 270/276).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, deve ser analisada a questão da representação da Impetrante em juízo.

Verifica-se, às fls. 278/279, que os patronos da Impetrante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, determinou-se à fl. 282 sua intimação pessoal para regularizar a representação processual, a qual não foi efetivada, conforme certidão aposta à fl. 289, em razão da mesma não ter sido encontrada.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, impõe-se a extinção do feito sem análise do mérito (art. 267, IV, do CPC), restando prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Impetrada, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Isto posto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido, a teor do disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008225-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008225-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
: STORAGETEK BRASIL LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA**, contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal.

Alega, em síntese, que possui débitos consolidados nos processos administrativos sob os ns. 10880954524/2008-25, 10880963377/2008-22, 10880965235/2008-08 e 10880965236/2008-44, mas que não podem constituir óbice para a

emissão da certidão na medida em que há manifestação de inconformidade das decisões dos referidos processos (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/138.

A liminar foi deferida às fls. 143/145, determinando à Autoridade que expedissem os documentos requeridos.

A Autoridade-Impetrada, devidamente notificada (fls. 148/149), informou que procedeu ao determinado pela liminar e que, em consulta à situação fiscal da Impetrante, esta havia sido regularizada, passando os débitos a estarem com a exigibilidade suspensa (fls. 155/158). Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 159/165.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 167/168).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar, determinando que os débitos constantes nos autos não constituam óbice à expedição da Certidão de Regularidade Fiscal (fls. 170/174).

Sendo a sentença sujeita a reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 184).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, a Autoridade Impetrada verificou que a situação fiscal da Impetrante se encontrava regularizada, estando os débitos com a exigibilidade suspensa, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Assim, deve ser provida a remessa oficial e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008934-43.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, tendo em vista a ausência de apelação nos presentes autos. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **GRANOL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S.A.**, contra o ato do **SR. PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto os débitos fiscais inscritos em seu nome encontrar-se-iam com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional. Sustenta, em síntese, que os débitos inscritos em dívida ativa ns. 80.6.04.008276-86; 80.7.04.002262-30; 80.6.04.031901-66; 80.7.04.008639-73 e 80.6.07.026111-39, encontram-se suspensos, em razão das Cartas de Fiança apresentadas nos processos de Execuções Fiscais ns. 2004.61.82.043398-1; 2004.61.82.054286-1 e 2007.61.82.042475-0.

Aduz, ainda, ter sido impedida de obter a referida certidão, na medida em que não constava nas Cartas de Fiança a cláusula de renúncia por parte do fiador (fls. 02/23).

O pedido de liminar foi deferido, para determinar a expedição da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa (fls. 168/171).

A Autoridade Impetrada, em suas informações, defendeu a exigência da cláusula de renúncia nas Cartas de Fiança.

Entretanto, verificou, *in casu*, inexistir tal requisito, na medida em que a Portaria n. 644/09 foi editada posteriormente a apresentação das referidas cartas, pelo quê não constitui óbice à expedição da Certidão de Regularidade Fiscal (fls. 181/186).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a ausência de interesse público (fls. 209/210).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar a expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa, desde que inexistentes outros débitos (fls. 215/218).

Sentença submetida ao reexame necessário.

À fl 225 a União Federal manifestou o seu desinteresse em recorrer.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte (fl. 230).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 231/232).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, a Autoridade Impetrada verificou que as Cartas de Fiança oferecidas como garantia nos Processos de Execuções ns. 2004.61.82.043398-1; 2004.61.82.054286-1 e 2007.61.82.042475-0, foram apresentadas anteriormente à edição da Portaria n. 644/09, razão pela qual a cláusula de renúncia não é exigível *in casu*, não constituindo, assim, óbice para emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO .

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão , o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão , o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Assim, deve ser provida a remessa oficial e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, , nos termos dos arts. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012637-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : FERNANDO JOSE ARES Y GARCIA e outro

: REGIANE MENES ARES

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00126377920094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o escopo de compelir a autoridade impetrada a concluir "o pedido de transferência, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel, concluindo processo administrativo 04977 003665/2005-10 e cobrando-se eventuais receitas devidas".

A relação jurídica diz respeito à enfiteuse, regida pelas normas contidas no Código Civil. Conquanto se trate de contrato entre particular e pessoa jurídica de direito público, ao qual também aplicáveis normas de direito administrativo, há preponderância das normas contempladas no âmbito do direito privado, tratando-se de tema que se insere na competência da Primeira Seção.

Nesse sentido decidiu o Órgão Especial deste Tribunal ao julgar os Conflitos de Competência 2011.03.00.016738-8, relator Desembargador Federal Carlos Muta; 2010.03.00.030773-0, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; 2010.03.00.036979-5, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce; 2011.03.00.005356-5, relator Desembargador Federal Baptista Pereira e 2011.03.00.005469-7, relatora Desembargadora Federal Alda Basto.

No mesmo diapasão, decidiu a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar em 23/03/2010, por unanimidade, o Agravo Regimental no Recurso Especial 1.100.543-1, de relatoria do então Ministro daquela Corte Luiz Fux, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, publicado no DJU de 14/04/2010.

Destarte, a teor da disposição contida no art. 10, § 1º, III, do Regimento Interno, a matéria versada nestes autos diz respeito à competência de uma das Turmas integrantes da E. Primeira Seção. Remetam-se os autos ao órgão competente para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023596-12.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023596-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUTORA UBIRATAN LTDA
ADVOGADO : ELIAS JUNQUEIRA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00235961220094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução de sentença, opostos pela **FAZENDA NACIONAL**, aduzindo que, por força do título executivo judicial transitado em julgado, a Embargada apresentou cálculo para sua liquidação, visando a restituição dos valores recolhidos a título de PIS-Repique, tendo incluído parcelas prescritas, sem especificação dos índices de correção monetária, computando juros de mora de 1% (um por cento) ao mês no período compreendido entre julho de 1994 e dezembro de 1995 e calculando os honorários advocatícios sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa (fls. 02/06).

Cálculo da Embargante às fls. 07/23 e da Seção de Cálculos e Liquidações às fls. 36/41.

Intimadas as partes a se manifestarem acerca do cálculo apresentado pela referida Seção, houve concordância da Exequente (fl. 47) e discordância da União, que apresentou novos cálculos às fls. 49/55.

Os embargos foram julgados procedentes, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado pela Embargante às fls. 49/55, com condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 61/62).

A Embargada procedeu ao depósito do montante de verba honorária a que foi condenada (fl. 66).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 70/73).

Com contrarrazões (fls. 78/82), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à Apelante.

Verifico que a Embargante atribuiu à causa nestes embargos o valor de R\$ 49.951,38 (quarenta e nove mil, novecentos e cinquenta e um reais e trinta e oito centavos), tendo o MM. Juízo *a quo* arbitrado a verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), quantia equivalente a aproximadamente 2% (dois por cento) daquele montante.

Desse modo, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, devem os honorários advocatícios serem majorados para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem

atualizados desde a data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Nessa linha o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Sexta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. IMPROVIMENTO.

(...)

3. A majoração do quantum fixado em sede de honorários advocatícios, à luz do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, requisita que o juiz analise o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, implicando o reexame do acervo fático-probatório dos autos, vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGA 1133377, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 22.06.2010, DJe de 03.08.2010).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. ARQUIVAMENTO SUBSEQÜENTE À SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97. PRECEDENTES.

(...)

7. Verba honorária majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

8. Apelação da exequente improvida e apelação da executada provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 1524012, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.11.2010, DJF3 CJ1 de 16.11.2010, p. 636).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para majorar os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem atualizados desde a data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024118-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROLAMENTOS FAG LTDA
ADVOGADO : LUIS GONZAGA RAMOS SCHUBERT e outro
No. ORIG. : 00241183920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução de sentença, opostos pela **FAZENDA NACIONAL**, nos quais se alega, em síntese, que foram utilizados índices de inflação não oficiais, bem como computados juros pela Taxa SELIC, e não a partir do trânsito em julgado (fls. 02/07).

Cálculo da Embargante às fls. 08/13 e da Seção de Cálculos e Liquidações às fls. 34/36.

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor indicado nos cálculos de liquidação apresentados pela Seção de Cálculos e Liquidações às fls. 34/36, devendo ser rateados entre as partes as despesas e os honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca (fls. 55/56).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, requerendo a condenação da Embargada nas verbas de sucumbência (fls. 59/61).

Com contrarrazões (fls. 65/68), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da parcial procedência dos embargos.

Verifica-se que no processo principal a ora Embargada apresentou conta de liquidação às fls. 137/141, pretendendo receber da União, o montante de R\$ 582.005,89 (quinhentos e oitenta e dois mil, cinco reais e oitenta e nove centavos), atualizada até o mês de maio de 2009, tendo ocorrido a citação da Executada para pagamento, nos termos do art. 730, do Código de Processo Civil.

Não concordando com a quantia pretendida, a Fazenda Nacional opôs embargos à execução, entendendo como devido somente o valor de R\$ 466.773,62 (quatrocentos e sessenta e seis mil, setecentos e setenta e três reais e sessenta e dois centavos), para o mesmo período.

Em cumprimento a determinação judicial, a Seção de Cálculos e Liquidações procedeu à conferência das duas contas e, estando ambas em desacordo com o título judicial transitado em julgado, apresentou uma nova, apurando o montante de R\$ 476.476,10 (quatrocentos e setenta e seis mil, quatrocentos e setenta e seis reais e dez centavos), para o referido mês, cálculo que foi acolhido pelo MM. Juízo *a quo*.

Do acima exposto constata-se que a conta elaborada pela mencionada Seção apresenta-se com o valor mais próximo daquele apresentado pela Embargante do que o pretendido pela Exequente.

Desse modo, deve a Embargada arcar com as verbas de sucumbência, pelo quê fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o montante apurado pela Seção de Cálculos e Liquidações (R\$ 476.476,10, para maio de 2009) e aquele pleiteado pela Exequente nos autos principais (R\$ 582.005,89, para o mesmo período), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Nessa linha, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. QUESTÃO NÃO VENTILADA NAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL.

(...)

5. A base de cálculo dos honorários advocatícios, em sede de embargos à execução, deve corresponder, necessariamente, ao montante alegado como excessivo. Precedentes.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, ADREsp 1143201, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 18.11.2010, DJe de 13.12.2010).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE.

I - Considerada objetivamente, a parte que sofreu derrota em juízo deve responder pelas despesas processuais, frente ao princípio da sucumbência, consagrado no Código de Processo Civil vigente.

II - No caso de sucumbência recíproca, deve haver compensação ou fixação proporcional das custas e honorários advocatícios. Se um dos litigantes foi vencido em parcela menor que a outra, embora não tenha decaído de parte mínima do pedido, sua condenação em tais verbas deve ser proporcional à sua sucumbência. Recurso parcialmente provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 504526, Rel. Min. Castro Filho, j. em 02.10.2003, DJ de 02.08.2004, p. 367).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar parcialmente a sentença, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o montante apurado pela Seção de Cálculos e Liquidações (R\$ 476.476,10, para maio de 2009) e aquele pleiteado pela Exequente nos autos principais (R\$ 582.005,89, para o mesmo período), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009908-40.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.009908-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CELSO TEIXEIRA MENDES e outro
: NAIR FLAVIA MENDES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
No. ORIG. : 00099084020104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução de sentença, opostos pela **FAZENDA NACIONAL**, nos quais se alega, em síntese, excesso de execução, por terem os Exequentes requerido em liquidação não só os valores referentes ao encargo financeiro de 25% (vinte e cinco por cento) incidente na emissão de passagens aéreas internacionais, acrescidos de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, mas também, a tarifa cobrada pela mencionada passagem, contrariando o provimento judicial transitado em julgado (fls. 02/03).

Apesar de devidamente intimados (fl. 05), os Embargados não se manifestaram (fl. 06).

Os embargos foram julgados procedentes, para o fim de adequar o valor em execução ao cálculo apresentado pela Embargante, no montante de R\$ 2.137,79 (dois mil, cento e trinta e sete reais e setenta e nove centavos), para junho de 1997, sem condenação em honorários advocatícios, por entender o MM. Juízo *a quo* não se poder falar propriamente, no caso, em sucumbência (fls. 08/08^{vº}).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, requerendo a condenação dos Embargados nas verbas de sucumbência (fls. 16/17^{vº}).

Com contrarrazões (fls. 21/22), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação dos Embargados ao pagamento dos honorários advocatícios, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da procedência dos embargos.

Verifica-se que no processo principal os ora Embargados apresentaram conta de liquidação às fls. 106/108, pretendendo receber da União, o montante de R\$ 12.296,51 (doze mil, duzentos e noventa e seis reais e cinquenta e um centavos), para junho de 1997, tendo ocorrido a citação da Executada para pagamento, nos termos do art. 730, do Código de Processo Civil.

Não concordando com a quantia pretendida, a Fazenda Nacional opôs embargos à execução, entendendo como devido somente o valor de R\$ 1.930,12 (um mil, novecentos e trinta reais e doze centavos), para o mesmo período, cálculo que foi acolhido pelo MM. Juízo *a quo*.

Cumpre observar que o cálculo apresentado pela Embargante foi acolhido por restar evidente da conta elaborada pelos Exequentes, combinada com os documentos acostados aos autos principais, a cobrança não só do encargo de 25% (vinte e cinco por cento), mas também do próprio valor da passagem aérea, extrapolando a tutela concedida no título executivo judicial transitado em julgado.

Desse modo, devem os Embargados arcar com as verbas de sucumbência, pelo quê fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o montante apurado pela Embargante (R\$ 1.930,12, para junho de 1997) e aquele pleiteado pelos Exequentes nos autos principais (R\$ 12.296,51, para o mesmo período), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Nessa linha, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. QUESTÃO NÃO VENTILADA NAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL.

(...)

5. A base de cálculo dos honorários advocatícios, em sede de embargos à execução, deve corresponder, necessariamente, ao montante alegado como excessivo. Precedentes.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, ADREsp 1143201, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 18.11.2010, DJe de 13.12.2010).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE.

I - Considerada objetivamente, a parte que sofreu derrota em juízo deve responder pelas despesas processuais, frente ao princípio da sucumbência, consagrado no Código de Processo Civil vigente.

II - No caso de sucumbência recíproca, deve haver compensação ou fixação proporcional das custas e honorários advocatícios. Se um dos litigantes foi vencido em parcela menor que a outra, embora não tenha decaído de parte mínima do pedido, sua condenação em tais verbas deve ser proporcional à sua sucumbência. Recurso parcialmente provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 504526, Rel. Min. Castro Filho, j. em 02.10.2003, DJ de 02.08.2004, p. 367).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar parcialmente a sentença, condenando os Embargados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o montante apurado pela Embargante (R\$ 1.930,12, para junho de 1997) e aquele pleiteado pelos Exequentes nos autos principais (R\$ 12.296,51, para o mesmo período), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008981-68.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ELISABETH BELLIO PAIVA
ADVOGADO : RONALD DE SOUZA GONÇALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00089816820104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 11.11.2010 por **ELISABETH BELLIO PAIVA** objetivando a suspensão da exigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente sobre o montante recebido acumuladamente, em virtude de ação trabalhista, a título de indenização por danos morais e, conseqüentemente, o cancelamento do lançamento fiscal efetuado sob o n. 2007/608451291745143 (fls. 02/16).

Sustenta, em síntese, que celebrou acordo com seu ex-empregador, homologado nos autos da ação trabalhista n. 00152-2006-482-02-009, ajuizada perante a 2ª Vara do Trabalho de Santos, tendo recebido R\$ 100.000,00 (cem mil reais), dos quais R\$ 79.984,00 (setenta e nove mil, novecentos e oitenta e quatro reais) foram pagos a título de indenização por danos morais; R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) relativos ao pagamento de horas extras; R\$ 1.440,00 (mil quatrocentos e quarenta reais) referentes ao FGTS sobre as horas extras e, finalmente, R\$ 576,00 (quinhentos e setenta e seis reais) concernentes à multa de 40% (quarenta por cento) sobre o FGTS.

Aduz que, do montante recebido, a base de cálculo do Imposto de Renda seria apenas a quantia de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), cujo recolhimento ficou a cargo do ex-empregador, tendo em vista que as demais verbas possuem natureza indenizatória.

Salienta, ainda, que a autoridade impetrada entendeu ter havido omissão de rendimentos tributáveis, no tocante ao valor de R\$ 79.984,00 (setenta e nove mil, novecentos e oitenta e quatro reais), pois o considerou como acréscimo patrimonial sujeito à incidência do tributo em questão, dando ensejo, assim, ao mencionado lançamento fiscal.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 113.

Prestadas informações às fls. 119/126.

O pedido de medida liminar foi deferido para suspender os efeitos do lançamento fiscal n. 2007/608451291745143 (fls. 127/129).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada, bem como revogou a liminar concedida, sob o argumento de que o referido pagamento, supostamente indenizatório, não se distinguiu de outros valores acordados pelas partes e sobre os quais o tributo incidiria. Sendo assim, não há fundamento jurídico para

conferir tratamento diferenciado ao referido montante, apenas em razão de ter sido denominado pela Impetrante como "indenização por danos morais" (fls. 139/143).
Opostos embargos de declaração pela parte impetrante (fls. 148/167), os quais foram rejeitados às fls. 169/170.
Irresignada, a Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 174/203).

Com contrarrazões (fls. 210/213), subiram os autos a esta Corte.
Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regramatrix do aludido imposto, estatuidando que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regramatrix de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, entendo que a verba percebida em razão de decisão judicial, a título de indenização por dano moral, destina-se apenas a restituir o patrimônio imaterial do lesado ao *status quo ante* ao apontado dano. Desse modo, caracterizada a natureza indenizatória da referida verba, não constitui renda, sendo infensa, portanto, à incidência do Imposto sobre a Renda.

Tal entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.152.764/CE, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípua é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial. Precedentes (...).
2. In casu, a verba percebida a título de dano moral adveio de indenização em reclamação trabalhista.
3. Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, a fortiori, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.
4. "Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência de imposto de renda. A prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização, também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto. (...) Configurado esse panorama, tenho que aplicar o princípio de que a base de cálculo do imposto de renda (ou de qualquer outro imposto) só pode ser fixada por via de lei oriunda do poder competente. É o comando do art. 127, IC, do CTN. Se a lei não insere a "indenização", qualquer que seja o seu tipo, como renda tributável, inocorrendo, portanto, fato gerador e base de cálculo, não pode o fisco exigir imposto sobre essa situação fática. (...) Atente-se para a necessidade de, em homenagem ao princípio da legalidade, afastar-se as pretensões do fisco em alargar o campo da incidência do imposto de renda sobre fatos estranhos à vontade do legislador." ("Regime Tributário das Indenizações". Coordenado por Hugo de Brito Machado, Ed. Dialética, pg. 174/176).
5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.152.764/CE, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.06.2010, Dje 01.07.2010).

Ademais, como bem ressaltou a ilustre representante do Ministério Público Federal, a despeito dos fundamentos da sentença recorrida, não há, nos autos, substrato fático no sentido de revelar que o acordo firmado entre a Reclamante, ora Impetrante, e sua ex-empregadora, devidamente homologado pela Justiça do Trabalho, constitui em verdade, nítido expediente com escopo de evitar a incidência da exação em comento (fls. 217/221).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre o montante de R\$ 79.984,00 (setenta e nove mil, novecentos e oitenta e quatro reais), pagos a título de indenização por danos morais fixada judicialmente e, por conseguinte, determinar o cancelamento do lançamento fiscal n. 2007/608451291745143.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007180-87.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OXMAR OXFORD MARINGA INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : ADILSON LUIZ SAMAHA DE FARIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00071808720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **OXMAR OXFORD MARINGA INDÚSTRIAS. QUÍMICAS LTDA**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, por conseguinte, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título (fls. 02/06).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, haja vista a ocorrência de coisa julgada (fl. 180).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para requerer a reforma da sentença (fls. 191/197).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução de mérito, diante da ocorrência da coisa julgada.

Entretanto, em suas razões, o Apelante defende que o valor do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que não integra o conceito de faturamento.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

1. *Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005275-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA
AGRAVADO : MATHEUS TAIPINA BENINI incapaz
ADVOGADO : EDUARDO AMARAL DE LUCENA
REPRESENTANTE : SILVANA TOITO TAIPINA BENINI
ADVOGADO : EDUARDO AMARAL DE LUCENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016008420114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010550-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010550-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PADARIA E CONFEITARIA PAO DE LO LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00253453020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **PADARIA E CONFEITARIA PÃO DE LÓ LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011570-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DORIVAL RODRIGUES JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE WODEVOTZKY e outro
AGRAVADO : CESTA BASICA S/A e outro
: ANA MARIA MOGADOURO CANTELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05035894619934036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls.221/222v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 17/06/2011, que deu provimento ao agravo de instrumento com fulcro no art. 557 § 1º-A do Código de Processo Civil opostos à decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Assevera-se contradição na decisão diante da falta de intimação do agravado para apresentar contra-minuta ao agravo de instrumento.

Alega-se, ainda, contraditória a decisão porquanto não demonstrados os pressupostos ensejadores ao redirecionamento da execução na figura dos sócios, sendo, de rigor, o improvimento do agravo de instrumento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretendesse a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Não se há falar em nulidade por ausência de contra-minuta.

Dispõem o artigo 557 e parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98:

"Art.557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Parágrafo 1º A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tal sistemática visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, dando maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores, valorizando a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Em última análise, visa justamente assegurar maior rapidez na solução dos conflitos em consonância com o posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais. Nesse, sentido, desnecessária a intimação do agravado para manifestação, sem que haja ofensa ao princípio do contraditório, considerando tratar-se de matéria já pacificada, a justificar o provimento, de plano, do recurso.

Também, não prospera a alegada contradição dos fundamentos da decisão com sua conclusão, pois, conforme asseverado, configurada presunção de dissolução irregular da sociedade, impõe-se a inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo da ação executiva. Outrossim, dos elementos probatórios constantes do recurso, conclui-se pela responsabilização daqueles que integraram o quadro societário da empresa, na qualidade de sócios diretores, no período de ocorrência dos débitos em cobrança.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013019-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013019-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DIET DOLLY REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00062559120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DIET DOLLY REFRIGERANTES LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, recebeu a apelação no efeito meramente devolutivo.

Sustenta, em síntese, a necessidade de concessão de efeito suspensivo à apelação, tendo em vista que sua não concessão acarretará prejuízo de difícil reparação.

Aduz que o art. 520 do Código de Processo Civil consagra a regra geral de que o recurso de apelação deve ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, e que as exceções são apenas as expressamente elencadas nos incisos deste dispositivo, entre as quais não está a sentença proferida em mandado de segurança.

Argumenta que o art. 12 da Lei n. 1.533/51, não contém nenhuma previsão que afaste o duplo efeito na apelação contra a sentença denegatória de segurança.

Por derradeiro, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico não possuir a Agravante interesse recursal, tendo em vista que, nos autos originário, não houve concessão de liminar e o processo foi julgado extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 23 da Lei nº 12.016/2009 c/c o art. 267, VI, do CPC.

Logo, ainda que a apelação interposta contra a aludida sentença, houvesse sido recebida no duplo efeito, tal medida não produziria nenhum resultado prático, uma vez que não há efeitos de medida liminar a serem preservados.

Ora, o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal, o que não se constata no caso em tela.

Nesse contexto, a meu ver, a pretensão recursal mostra-se manifestamente inadmissível.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013574-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA MATUPA LTDA
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066855120114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013817-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
SUCEDIDO : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 02.00.00025-0 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMÉRCIO E ABATE DE AVES TALHADO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela Executada, bem como que determinou a penhora de numerários, por meio do sistema BACEN JUD. Sustenta, em síntese, ter celebrado Instrumento Particular de Contrato de Arrendamento em relação a imóvel de propriedade de Luiz Carlos Soler, de modo que jamais teve qualquer relação com a Coexecutada Frigorífico Avícola Tanabi Ltda.

Aduz sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Argumenta a possibilidade de a Exequente obter garantia, por meio do crédito decorrente da realização de arrematações em outras execuções fiscais em que a Coexecutada é parte.

Afirma afronta ao art. 133, do Código Tributário Nacional.

Destaca a existência de ação na Justiça do Trabalho, na qual não foi reconhecida a sucessão da Agravante, em decorrência do não preenchimento dos requisitos essenciais para tal caracterização.

Aduz a ocorrência de prescrição e decadência em relação aos créditos em cobro.

Alega a nulidade da certidão de dívida ativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias do andamento da execução fiscal originária do presente recurso, anteriormente ao ingresso da Agravante no polo passivo da execução fiscal, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, em que termos foi terminada a inclusão da Agravante no polo passivo da execução fiscal, a possibilitar a análise de sua alegada ilegitimidade, de eventual interrupção da alegada prescrição e, conseqüentemente, da penhora de numerários, por meio do sistema BACEN JUD.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014107-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014107-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLAUDIO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO DA SILVA
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS BOITUVA LTDA e outros
AGRAVADO : BENEDITO CHAVES DE ALCANTARA FILHO
: ANTONIO DE PAULA BEZERRA
: EDSON RODRIGUES PESSOA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 99.00.00031-3 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Cláudio da Silva determinando a exclusão de seu nome do polo passivo da execução, sob o fundamento da ausência de circunstância apta a atrair a responsabilidade de tal pessoa.

Sustenta, em síntese, que o sócio administrava a empresa a época da sua provável dissolução irregular, porquanto a executada não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção do sócio apontado no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado o Agravado apresentou contraminuta (fls. 234/247).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativas as quatro tentativas de citação da pessoa jurídica, por mandado, em diferentes endereços (fls. 33, 38, 47/48 e 69/70) a pedido da União Federal, a execução foi redirecionada aos sócios (fl. 152).

Na sequência, Cláudio da Silva apresentou exceção de pré-executividade (fls. 162/169), a qual foi acolhida pela decisão de fls. 226/228, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 41/43), e a 12ª alteração contratual arquivada no referido órgão, que acompanhou a exceção de pré-executividade (fls. 181/190, cláusula 2.4), Cláudio da Silva integrou o quadro societário da empresa desde 02.08.99, na condição de único representante da sócia estrangeira e administradora - Firdel Corp. S/A - não constando registro de sua retirada até a data que a pessoa jurídica executada deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 04.10.99 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Cumprido observar que caberia ao ora Agravado atualizar as informações junto a JUCESP, mediante a apresentação dos documentos referente a sócia Firdell Corporation S/A (fls. 191/199), razão pela qual, o caso presente demanda dilação probatória.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 33, 38, 47/48 e 69/70), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas consequências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Cláudio da Silva no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015232-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213818920014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 483/486: Mantenho a decisão de fls. 479/480 por seus próprios fundamentos.
Oportunamente, o feito será levado a julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015794-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SALVADOR ISSA GONZALEZ
ADVOGADO : GUSTAVO VIEIRA RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : BLUALP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00259291620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, a despeito de sua adesão ao REFIS, determinou o bloqueio de suas contas bancárias pelo sistema BACEN JUD.

Assevera encontrar-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário em razão da adesão a parcelamento, *ex vi* do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional e do art. 1º, § 16 da Lei nº 11.941/09.

Aduz decorrer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário da simples adesão do contribuinte ao parcelamento com o pagamento da primeira parcela, e não da consolidação do débito realizada pela autoridade fazendária.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, consubstanciada, in casu, na constrição de seus ativos financeiros por intermédio do sistema BACEN JUD. Nesse diapasão, trago à lume precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI N. 11.941/2009. BENS DO SÓCIO GERENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOME CONSTANTE NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA. ANÁLISE DE CONCEITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 21.10.2010, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.3.2010, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009.

2. A distinção feita pela empresa executada entre indisponibilidade e penhora não prospera. A uma, porque a jurisprudência do STJ remete-se a "garantia dada em juízo", não se limitando à penhora. A dois, porque "o art. 11, I,

da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

3. A tese de que a restrição não deveria ter recaído sobre bens do sócio indevidamente incluído na lide não comporta conhecimento pela ausência de prequestionamento, e porque a própria agravante/executada reconhece, na sua peça inicial, que o nome do sócio constava na CDA, o que possibilita o redirecionamento da execução, conforme pacífica jurisprudência.

4. Se não ocorreu nenhuma das hipóteses do art. 135 do CTN, cabe ao executado fazer prova do alegado, em momento oportuno (embargos do devedor), e não em autos de agravo de instrumento, que aborda questão diversa.

5. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivos ou princípios constitucionais, pois é tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.249.210/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 16/06/2011, DJ 24/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACEN JUD. POSTERIOR ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O Tribunal de origem consignou que, por meio do sistema Bacen Jud, foi realizada a constrição de dinheiro em momento anterior à adesão, pela empresa devedora, ao regime de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

2. O art. 11, I, da legislação acima referida prevê que a concessão do parcelamento independe da prestação de garantias, "exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada".

3. Não obstante a literalidade do dispositivo legal, o Tribunal determinou a liberação do dinheiro penhorado, ao fundamento de que representava medida mais onerosa que a constrição sobre bens corpóreos.

4. Ao assim proceder, violou a legislação federal pelas razões a seguir expostas.

5. A lei não criou distinção no regime de manutenção da penhora pré-existente, em função da espécie de bem que foi objeto de constrição judicial - portanto, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não o fez.

6. A invocação genérica e abstrata da maior onerosidade representa desrespeito ao princípio do devido processo legal, pois é intuitivo - mormente na ótica da parte devedora - que, em regra, sempre a penhora de dinheiro representará o meio mais gravoso.

7. A compatibilização do ordenamento jurídico exige, pois, que a utilização do postulado da menor onerosidade decorra, ao contrário do verificado in casu, de análise concreta das provas e das circunstâncias existentes nos autos, sob pena de tornar letra morta o regime que dispõe ser o dinheiro o bem sobre o qual recairá, preferencialmente, a penhora.

8. Ademais, a utilização da regra da menor onerosidade, in casu, subverteu a lógica do sistema, pois aquela pressupõe apenas a diminuição na liquidez do bem constrito, ao passo que a decisão judicial simplesmente desfez, em absoluto, a garantia da Execução Fiscal.

9. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.229.025/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Hermann Benjamin, v.u., j. 22/02/2011, DJ 16/03/2011).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015950-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALPHAGRAPHICS DO BRASIL SERVICOS DE CONSULTORIA EMPRESARIAL
LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068041220114036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a liminar pleiteada, para efeito de compelir as autoridades impetradas a reincluir a Impetrante nos parcelamentos requeridos, bem como liberar o acesso da Impetrante ao sistema eletrônico do parcelamento, para fim de prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos.

Sustenta a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar, tão somente, no que concerne à reinclusão da Impetrante no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, e extingui o feito nos termos do art. 269, inc.I do Código Civil de Processo.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016550-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016550-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : S MONTEIL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ANA GISELLA DO SACRAMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078867820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016592-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
AGRAVADO : ASSIFARMA ASSOCIACAO DAS REDES INDEPENDENTES DE FARMACIAS E DROGARIAS
ADVOGADO : JOSE ANCHIETA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073904920114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pela 20ª Vara Federal que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela para afastar as disposições contidas na Instrução Normativa nº 09/2009 e sua parte correspondente na Resolução ANVISA/RDC nº 44/2009, ficando os associados da autora desobrigados de seu cumprimento.

Alega a agravante, preliminarmente, a litispendência e, no mérito, defende a legalidade das normas administrativas, as quais dispuseram sobre produtos permitidos para dispensação e comercialização em farmácias e drogarias.

Discorre sobre o risco de comercialização de outros produtos pelas farmácias e drogarias, além daqueles legalmente autorizados e pede a concessão do efeito suspensivo.

Prestadas informações pelo Juízo de origem (fls. 408/408 verso deste agravo).

É o relatório. Decido.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016641-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : METALURGICA METALVIC LTDA
ADVOGADO : CAROLINA CLEMENTINO DE JESUS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00035076420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança no qual se pretende obter "a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de sua responsabilidade decorrentes dos débitos consolidados no Programa de Parcelamento Especial - PAES, previsto na Lei n.º 10684/2003, bem como que determine a emissão de Certidão de regularidade fiscal, até o final do julgamento do writ" (fl. 24).

Consoante mencionado na decisão agravada "narra a impetrante na exordial, em síntese, que em meados de 2003, aderiu ao PAES - Programa Especial de Parcelamento de Tributos junto à Secretaria da Receita Federal e outros órgãos, instituído pela Lei n.º 10.684/2003 e que desde então recolhe mensal e pontualmente parcelas no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que referido valor, com efeito, inclui a amortização do principal da dívida e da sua atualização pela TJLP" - fl. 24, verso.

Assevera ter sido excluída do referido parcelamento, em 30/10/2009, sem maiores explicações e apenas por estar configurada a hipótese de exclusão prevista no artigo 15 da lei sob exame, qual seja o pagamento irregular das parcelas. Registra que foi comunicada de tal fato por meio digital e através de terceiros, sem direito a contraditório ou qualquer defesa. Argumenta que contra o ato de exclusão apresentou manifestação de inconformidade, tendo, em 22/03/2011, tomado ciência da decisão proferida no Processo Administrativo n.º 10855.002884/2009-86, que julgou improcedente a sua manifestação de inconformidade/pedido de reconsideração interposta pelo contribuinte em face de sua exclusão do PAES.

Aduz que possui diversas execuções fiscais em seu nome, suspensas em virtude do PAES, mas com a confirmação de sua exclusão do referido parcelamento está voltarão a ter normal prosseguimento, com o consequente leilão de bens. O total dos valores consolidados exigido pela Secretaria da Receita Federal, através de guias DARF's, até 12/11/2009, monta a importância de R\$ 157.808,25 (cento e cinquenta e sete mil oitocentos e oito reais e vinte e cinco centavos). A impetrante alega não possuir condições financeiras para pagamento do débito integral" (fl. 24).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, mencionou o Juízo *a quo*:

Anote-se que, no tocante à alegação da impetrante no sentido de que foi informada de sua exclusão por meio digital e através de terceiros, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que a exclusão do programa, sem a intimação pessoal do contribuinte, mas com a publicação do ato no diário oficial, não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo inaplicáveis à hipótese em tela as disposições contidas tanto no Decreto nº 70.235/72 como na Lei nº 9.784/99. Neste sentido Ementa PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO REFIS. MANDADO DE SEGURANÇA. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. 1. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por normas específicas. Dispondo a lei do REFIS sobre determinada matéria, afasta-se a incidência da Lei 9.784/99. 2. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, "regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais" (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante "aceitação plena e irrevogável de todas as condições" (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor). 3. Sendo legítima a notificação da exclusão através do Diário Oficial, como no caso dos autos, é de se reconhecer a decadência do prazo para a impetração do mandado de segurança (art. 18 da Lei 1.533/51). 4. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, RESP 746581, Processo: 200500722371, DF, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/08/2005, Relator TEORI ALBINO ZAVASCK). Ademais, verifico que mesmo o impetrante tendo apresentado intempestivamente a manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão do Refis, a autoridade administrativa analisou, no âmbito do controle administrativo interno de legalidade, as alegações e os motivos de fato apresentados pelo contribuinte em sua manifestação de inconformidade, o que afasta a alegação de cerceamento de defesa, fls. 98/102. Conforme informa o impetrante em sua exordial, ele foi intimado da referida decisão, proferida no processo administrativo nº 10855.002884/2009-86, em 22.03.2011. Por sua vez, com relação a insurgência da impetrante contra o ato Declaratório Executivo nº 49/2009, por entender que desde a sua adesão ao PAES, sempre pagou pontual e mensalmente parcelas no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que referido valor, com efeito, inclui a amortização do principal da dívida e da sua atualização pela TJLP, vejamos o que dispõe o ordenamento jurídico. O artigos 1º, inciso II, da Lei 10.684/2003, dispõe: " Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas. 1o O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento. 2o Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irrevogável e irrevogável. 3o O débito objeto do parcelamento será consolidado no mês do pedido e será dividido pelo número de prestações, sendo que o montante de cada parcela mensal não poderá ser inferior a: I - um inteiro e cinco décimos por cento da receita bruta auferida, pela pessoa jurídica, no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, exceto em relação às optantes pelo Sistema Simplificado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e às microempresas e empresas de pequeno porte enquadradas no disposto no art. 2o da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, observado o disposto no art. 8o desta Lei, salvo na hipótese do inciso II deste parágrafo, o prazo mínimo de cento e vinte meses; II - dois mil reais, considerado cumulativamente com o limite estabelecido no inciso I, no caso das pessoas jurídicas ali referidas; (...) 6o O valor de cada uma das parcelas, determinado na forma dos 3o e 4o, será acrescido de juros correspondentes à variação mensal da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, a partir do mês subsequente ao da consolidação, até o mês do pagamento. (...) O artigo 4º da Portaria Conjunta nº 1/2003, previu: Art. 4º O valor da prestação será: I - em se tratando de pessoa física, um cento e oitenta avos do débito consolidado, não podendo resultar inferior a cinquenta reais; II - no caso de microempresa e empresa de pequeno porte optante pelo Simples, bem assim as enquadradas no disposto no art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, o menor valor entre um cento e oitenta avos do total do débito consolidado e três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, não podendo ser inferior a cem reais para as microempresas e duzentos reais para as empresas de pequeno porte; III - para as demais pessoas jurídicas, o maior valor entre um cento e oitenta avos do total do débito consolidado e um inteiro e cinco décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, não podendo ser inferior a dois mil reais. 1º No caso do inciso III, é assegurado o quantitativo mínimo de cento e vinte parcelas, caso seja adotado o percentual previsto sobre a receita bruta. (...) Considerando que a parte impetrante recolheu as parcelas no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) durante todo o período de parcelamento, sem a incidência da TJLP, é de se concluir, nesta análise perfunctória, -que ela violou o 6º acima transcrito.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017132-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ARTEPAN IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : PAULO DONIZETI CANOVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00860-4 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de suas contas bancárias pelo sistema BACEN JUD.

Assevera, em síntese, ser mister a liberação de seus ativos financeiros, tendo em vista haver aderido ao "REFIS da Crise"

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

Informações prestadas pelo Juízo da causa.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, consubstanciada, in casu, na constrição de seus ativos financeiros por intermédio do sistema BACEN JUD. Nesse diapasão, trago à lume precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI N. 11.941/2009. BENS DO SÓCIO GERENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOME CONSTANTE NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA. ANÁLISE DE CONCEITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 21.10.2010, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.3.2010, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009.

2. A distinção feita pela empresa executada entre indisponibilidade e penhora não prospera. A uma, porque a jurisprudência do STJ remete-se a "garantia dada em juízo", não se limitando à penhora. A dois, porque "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

3. A tese de que a restrição não deveria ter recaído sobre bens do sócio indevidamente incluído na lide não comporta conhecimento pela ausência de prequestionamento, e porque a própria agravante/executada reconhece, na sua peça inicial, que o nome do sócio constava na CDA, o que possibilita o redirecionamento da execução, conforme pacífica jurisprudência.

4. Se não ocorreu nenhuma das hipóteses do art. 135 do CTN, cabe ao executado fazer prova do alegado, em momento oportuno (embargos do devedor), e não em autos de agravo de instrumento, que aborda questão diversa.

5. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivos ou princípios constitucionais, pois é tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.249.210/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 16/06/2011, DJ 24/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACEN JUD. POSTERIOR ADESAO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O Tribunal de origem consignou que, por meio do sistema Bacen Jud, foi realizada a constrição de dinheiro em momento anterior à adesão, pela empresa devedora, ao regime de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

2. O art. 11, I, da legislação acima referida prevê que a concessão do parcelamento independe da prestação de garantias, "exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada".

3. Não obstante a literalidade do dispositivo legal, o Tribunal determinou a liberação do dinheiro penhorado, ao fundamento de que representava medida mais onerosa que a constrição sobre bens corpóreos.

4. Ao assim proceder, violou a legislação federal pelas razões a seguir expostas.

5. A lei não criou distinção no regime de manutenção da penhora pré-existente, em função da espécie de bem que foi objeto de constrição judicial - portanto, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não o fez.

6. A invocação genérica e abstrata da maior onerosidade representa desrespeito ao princípio do devido processo legal, pois é intuitivo - mormente na ótica da parte devedora - que, em regra, sempre a penhora de dinheiro representará o meio mais gravoso.

7. A compatibilização do ordenamento jurídico exige, pois, que a utilização do postulado da menor onerosidade decorra, ao contrário do verificado in casu, de análise concreta das provas e das circunstâncias existentes nos autos, sob pena de tornar letra morta o regime que dispõe ser o dinheiro o bem sobre o qual recairá, preferencialmente, a penhora.

8. Ademais, a utilização da regra da menor onerosidade, in casu, subverteu a lógica do sistema, pois aquela pressupõe apenas a diminuição na liquidez do bem constrito, ao passo que a decisão judicial simplesmente desfez, em absoluto, a garantia da Execução Fiscal.

9. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.229.025/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Hermann Benjamin, v.u., j. 22/02/2011, DJ 16/03/2011).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017312-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LIM CONSULT CONSULTORIA E GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SUZANA COMELATO GUZMAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00005985220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter "sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e, conseqüentemente, a suspensão dos efeitos do ato de exclusão e suspensão das execuções fiscais relativas aos débitos tributários que foram objeto do parcelamento" (fl. 251), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Aduz nulidade da decisão administrativa que determinou sua exclusão do REFIS, tendo em vista não lhe ter sido possibilitada a apresentação de manifestação de inconformidade e, dessarte, a impugnação do ato administrativo. Alega ter sido fundada sua exclusão do REFIS em "presunção de pagamento irrisório, sem qualquer demonstração fática do quanto alegado" (fl. 14), circunstância que reforça a ilegalidade do ato coator.

Sustenta ter ocorrido sua adesão inicial ao REFIS em total conformidade com o disposto na Lei nº 9.964/00.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"Conquanto não tenha a Lei nº 9.964/00 previsto expressamente a oitiva do contribuinte antes da exclusão do programa, dispensou ao Poder Executivo a edição de normas relativas à sua execução, o que se deu através da Resolução CG/REFIS nº 20, de 27 de dezembro de 2001, que em seu artigo 5º determina:

'O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo.

§ 1º A identificação da pessoa jurídica e o motivo da exclusão serão disponibilizados na Internet, nas páginas SRF, PGFN ou Instituto Nacional do Seguro Social, nos endereços, ou <http://www.mpas.gov.br>.

§ 2º A pessoa jurídica poderá, no prazo de quinze dias, contados da data da publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão.'

Destarte, ao revés do sustentado, ampla defesa e o contraditório podem ser exercidos a partir do momento em que a pessoa jurídica tem ciência da sua exclusão através da publicação do ato respectivo no Diário Oficial da União, o que, no caso dos autos, ocorreu em 30 de outubro de 2009.

Infere-se, pois, que a autora tomou conhecimento da exclusão do programa em questão ao qual aderiu voluntariamente conhecendo previamente as condições e exigências, através da respectiva publicação, tendo tal exclusão ocorrido através da Portaria do Comitê Gestor do REFIS nº 2302, de 27 de outubro de 2009 e com fundamento no artigo 3º c.c. artigo 5º, inciso II da Lei nº 9.964/2000 (...)

(...)

A par do exposto, os documentos acostados aos autos não fornecem, neste momento, comprovação de regularidade no pagamento, consoante preceitua o artigo 2º, parágrafo 4º, II, B, da Lei nº 9.964/2000, que dispõe que o pagamento deverá ocorrer em parcelas mensais e sucessivas em valor não inferior a 0,6% (seis décimos por cento), no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro presumido.

Posto isso, nego a antecipação de tutela pleiteada." (fls. 251-verso/253).

Por outro lado, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O devido processo legal é realizado nos termos das normas procedimentais previstas na legislação de regência que, aparentemente, foram observadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e garantiram à impetrante o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos prazos assinalados.

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento a agravado de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017468-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017468-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIAGRAF COM/ E IND/ GRAFICA LTDA e outros
: MIGUEL GONSALES MARTINS RUIZ
: MOACIR ARONI
AGRAVADO : MAURICIO MARTINS
ADVOGADO : VANDERLEI SANTOS DE MENEZES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240590420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Compulsando os autos, verifica-se que o presente recurso encontra-se deficientemente instruído, porquanto não foi apresentada cópia na íntegra da decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos da decisão agravada de fls. 176/177.

Apesar de intimada a União Federal para regularizar o vício (fls. 193), limitou-se a encartar aos autos o documento de fls. 198, retirado do sítio da Justiça Federal, afirmando, em continuidade, que a "cópia extraída dos autos da execução fiscal, por sua vez, será encaminhada a essa Corte diretamente pela Procuradoria em primeiro grau, assim que obtida." Ora, o art. 525, I, do Código de Processo Civil, é taxativo ao elencar como peças obrigatórias à instrução da petição de interposição do agravo cópia da decisão agravada.

Logo, a questão não se resolve com a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, mas sim com a observância cogente do art. 154, primeira parte, do CPC, havendo forma prescrita em lei para aquele que pretende se insurgir contra decisão interlocutória.

Posto isso, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017659-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELIEZER PREVIDI VIEIRA DE BARROS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.01015-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de desbloqueio da conta bancária do executado, tendo em vista sua utilização para recebimento de salário, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Alega ser necessária a reforma da decisão na medida em que a conta bloqueada titularizada pelo agravado não é destinada exclusivamente ao recebimento de seu salário, constituindo reserva de capital a ele pertencente, sobre a qual não há óbice à realização de penhora. Nesse diapasão, expende ser necessária a liberação tão-somente daquele valor efetivamente correspondente ao salário.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

No presente caso, o agravado pleiteou a liberação do montante encontrado na conta-corrente bloqueada, ao fundamento de se tratar de valores decorrentes de salário, os quais possuem natureza alimentar e, dessarte, revestem-se da impenhorabilidade prevista no art. 649, V, do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, dispõe o art. 655-A, § 2º, do CPC:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

(...)

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".

No entanto, do compulsar dos autos, denota-se referirem-se os valores constantes da conta-corrente titularizada pelo agravado não apenas ao montante por ele percebido a título de salário *ex vi* do documento de fls. 102/102-verso, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para restringir o desbloqueio tão-somente aos valores decorrentes de salário do agravado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017830-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017830-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARUANA EDITORA E PUBLICIDADE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00052896020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO. ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. ERESP 702.232/RS. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018434-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GUSTAVO DOMITE NICOLAU
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084124520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de garantir a inclusão dos débitos de CPMF decorrentes do Processo Administrativo nº 19515.002461/2009-91 indicados sejam consolidados no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, indeferiu a liminar pleiteada.

Aduz, em síntese, ser possível a inclusão no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 dos débitos referentes a CPMF, não sendo aplicável a restrição prevista no art. 15 da Lei nº 9.311/96, instituidora da CPMF.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Pretende o agravante a inclusão dos débitos de CPMF constantes do Processo Administrativo nº 19515.002461/2009-91 no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, ao fundamento de que a lavratura do auto de infração referente a tais

débitos ocorreu após a entrada em vigor da mencionada lei, não se aplicando a norma restritiva constante do art. 15 da Lei nº 9.311/96.

Com efeito, dispõe o art. 15 da Lei nº 9.311/96:

"Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei."

O dispositivo em questão permanece vigente, não tendo sido revogado pela legislação posteriormente editada, notadamente pelas Leis nº 10.522/02 e 11.941/09. Ressalte-se, que tampouco, à luz do preconizado pelo art. 2º da LINDB, pode o dispositivo legal ser revogado ou modificado por Portaria, Parecer ou entendimento normativo da Fazenda Nacional, sob pena de infringência aos princípios da legalidade e tipicidade.

Ao indicar os débitos passíveis de parcelamento, a Lei nº 11.941/09 não menciona em seu art. 1º, caput, aqueles relativos a CPMF, *verbis*:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados."

Dessarte, não estão abrangidos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 os débitos relativos a CPMF, da mesma forma que não foram abrangidos pelos parcelamentos anteriores.

Nesse diapasão, trago à colação os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR DECISÃO LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. INCIDÊNCIA. ART. 63, § 2º DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.037/00. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.311/96.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O sindicato é parte legítima para defesa dos interesses de seus associados e dos integrantes da categoria que alberga.

3. É inaplicável o disposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Verifica-se que a autora deixou transcorrer o prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão que revogou a liminar anteriormente concedida, sem que efetuassem o pagamento da contribuição.

4. O E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que é legítima a retenção da CPMF acrescida de multa e juros de mora no período acobertado por liminar, conforme disposto no art. 46, III, da Medida Provisória nº 2.037, reeditada sob o nº 2.158-35, de 24.8.2001, norma que prevalece em razão do princípio da especialidade. Precedentes.

5. O parcelamento de débitos concernentes à CPMF é vedado pelo art. 15 da Lei nº 9.311/96, que continua válida e eficaz e veicula normas específicas quanto ao recolhimento dessa contribuição, devendo ser observada.

6. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível 2005.03.00.013863-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20/01/2011, DJ 26/01/2011)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PAERCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei nº 9.311/96, instituidora da CPMF, que "é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei".

2. Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP nº 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF.

3. Precedentes citados.

4. Apelação a que se nega provimento."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 2007.61.00.009787-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29/04/2010, DJ 10/05/2010)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - MP Nº 2.037 ATUAL MP Nº 2.158-35/2001 - LIMINAR - REVOGADA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - MULTA - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Medida Provisória n.º 2.037/2000, atual reedição nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2.001, com o escopo de proceder à cobrança dos valores relativos à CPMF que estiveram com a exigibilidade suspensa em virtude de

concessão de liminar ou de antecipação dos efeitos da tutela, as quais foram posteriormente revogadas, determinou a sua retenção e recolhimento pelas instituições financeiras, a quem cabe a apuração e registro dos valores devidos no período em que a contribuição deixou de ser recolhida, bem como efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes.

2. A IN nº 89/00 regulou a cobrança da CPMF que deixou de ser recolhida por força de decisão judicial e estabeleceu que o valor da CPMF será acrescido de juros de mora e a multa moratória a partir do 1º dia do mês subsequente à data do recolhimento, ou seja, a data da revogação da medida judicial que suspendeu a exigibilidade da contribuição.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Não merece ser acolhido o pedido de parcelamento do débito relativo à CPMF, diante da vedação imposta pelo art. 15 da Lei n.º 9.311/96.

5. A Lei n.º 10.522/02 não revogou tácita ou expressamente a Lei n.º 9.311/96, restringindo-se a dispor sobre regras gerais da concessão de parcelamento."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 2003.61.00.013039-6, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 23/10/2008, DJ 01/12/2008)

"TRIBUTÁRIO. DÉBITOS RELATIVOS A CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.311/96. APELO DESPROVIDO.

1. O art. 15 da Lei nº 9.311/96, que veda a concessão de parcelamento no tocante a débitos da CPMF, não foi revogado pela Lei n. 11.941/09, esta referente a parcelamento ordinário de débitos tributários.

2. A lei geral posterior não derroga a anterior, salvo se tal intenção decorrer nitidamente do contexto daquela.

3. Apelo conhecido, mas desprovido."

(Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Apelação Cível 0009579-73.2010.4.05.8300, Segunda Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manuel Maia, j. 22/03/2011, DJ 31/03/2011).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018959-14.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.018959-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MJB COM/ E GESTAO DE PESSOAL LTDA

ADVOGADO : CASSIA ADRIANA S FORTALEZA e outro

AGRAVADO : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS

: LUGER SERVICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00058368820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar sua inabilitação do procedimento licitatório nº 00006/2011 (Pregão Eletrônico), indeferiu a liminar pleiteada.

Alega, em síntese, haver dissonância entre as razões que levaram a autoridade administrativa a considerá-la inabilitada para o certame (ausência de inscrição junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de Mato Grosso do Sul - CRA/MS) e a fundamentação tecida pelo Juízo *a quo* para o indeferimento da medida liminar (ausência de comprovação de capacidade técnica da participante).

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"O pedido de liminar não comporta deferimento, uma vez que os documentos apresentados pela impetrante à pregoeira no momento devido não comprovam a capacidade técnica exigida, de modo que, mesmo que fosse dispensado o registro no CRA, sua inabilitação não poderia ser afastada.

Com efeito, conforme afirmei na decisão dos autos 3870-90.2011.403.6000 (fls. 594-6), o atestado de capacidade técnica emitido pela FUNASA/MT em 13.4.2011 (fls. 80), referente ao contrato 95/2009, não foi apresentado pela impetrante no momento oportuno, tanto que é posterior a sua inabilitação, ocorrida em 6.4.2011 (fls. 88), fato confirmado pela pregoeira às fls. 189. Por ocasião da referida decisão remanesce a dúvida sobre a apresentação do contrato n. 008/2008, celebrado com o Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (fls. 65-78), o que foi esclarecido às fls. 612-7, onde a pregoeira afirmou que referido contrato não foi apresentado, somente o atestado de fls. 64 que "não menciona o quantitativo de motoristas à serviço do TRT".

Assim, o único documento apresentado pela impetrante à comissão de licitação para comprovar sua capacidade técnica é aquele de fls. 65, insuficiente para impedir sua inabilitação. Nestes autos a autora reapresenta os dois atestados de capacidade técnica juntados no referido mandado de segurança (fls. 164-5) e outro atestado que não estava naqueles autos (fls. 163).

Ocorre que tal providência é inútil, vez que o único documento apresentado tempestivamente à comissão de licitação não é suficiente para comprovar sua capacidade técnica porque não informa a quantidade de motoristas contratados. Essa informação é imprescindível, uma vez que o edital previa a contratação de um grande número de motoristas que iriam exercer suas funções em diversas localidades.

Por consequência, desnecessário analisar a legalidade da fiscalização do CRA sobre a categoria profissional dos motoristas. Quanto à extensão da decisão judicial obtida pelo sindicato, tal argumento já foi apreciado nos autos n.º 3870-90.2011.403.6000, sendo vedada nova análise nestes autos. De toda forma, seu acolhimento não modificaria a exclusão da impetrante da licitação, tendo em vista a não comprovação da capacidade técnica, conforme disse acima. Assim, indefiro o pedido de liminar." (fls. 31/32).

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019880-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GERAL PARTS COM/ DE PECAS E ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096925120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada "para afastar o crédito inscrito em dívida ativa como óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, determinando, ainda, a expedição do documento, caso inexista outro impedimento aqui discutido" (fl. 04).

Alega não ser possível a expedição da certidão pretendida ante a existência de crédito tributário constituído e não pago. Nesse diapasão, informa não haver sido demonstrada a suspensão da exigibilidade do crédito ou sua extinção, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

Insurge-se a agravante contra a decisão que determinou a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, mencionou o Juízo *a quo*:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, pelo qual a impetrante objetiva tutela jurisdicional que reconheça a prescrição de crédito tributário (CDA 80.6.96.011502-10), assegurando-lhe a emissão de certidão negativa de débitos. Aduz a impetrante, em síntese, que referido débito decorre de contribuições ao FINSOCIAL (janeiro a dezembro de 1991) e que após a inscrição em dívida ativa, ocorrida em agosto de 1996, não houve ajuizamento da respectiva execução fiscal, contudo, ainda consta a pendência que impede a expedição da certidão pretendida.

Em análise sumária da questão, cabível no exame de pedido liminar, tenho por presente o requisito da relevância dos fundamentos jurídicos da impetração.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, Corte a quem a Constituição Federal atribuiu a competência para uniformizar a interpretação da lei federal, firmou sua jurisprudência no sentido de que a contagem dos prazos decadencial e prescricional do direito de constituir e cobrar o crédito tributário, nos tributos sujeitos à homologação se dá mediante a aplicação cumulada dos prazos previstos no artigo 150, 4º, inciso I, do artigo 173 e artigo 174, do Código Tributário Nacional.

No caso vertente, o fisco observou o prazo legal para constituição do crédito tributário, já que a inscrição em dívida ativa ocorreu em agosto de 1996.

No entanto, conforme relatório emitido pela Procuradoria da Fazenda Nacional, juntado às fls. 21/22, o crédito tributário aqui discutido não é objeto de execução fiscal.

A prescrição está relacionada, a grosso modo, ao período para o exercício do direito de ação, de modo que afirmar a prescrição significa dizer que aquele contra o qual ela corre manteve-se inerte e, esse parece ser o caso dos autos, já que não consta o ajuizamento de execução fiscal.

O requisito do perigo da demora é insuficiente, por si só, para concessão da tutela de urgência, contudo, entendendo-o aqui caracterizado, já que a impetrante precisa do documento para conclusão de negócio imobiliário.

Face o exposto, presentes os requisitos legais, DEFIRO o pedido liminar para afastar o crédito inscrito em dívida ativa sob nº 80.6.96.011502-10 como óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, determinando, ainda, a expedição do documento, caso inexista outro impedimento aqui não discutido." (fls. 159/160).

Por fim, denota-se não se excluir a possibilidade de reforma da decisão ora combatida por ocasião do julgamento da ação de origem, em plano de cognição exauriente, no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo, sem embargo de que conforme as informações prestadas pela exequente às fls. 35/36, o crédito tributário discutido não é objeto da execução fiscal.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020042-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020042-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00386155519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS em face da decisão da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP que recebeu os embargos à execução fiscal opostos pela ora agravante sem efeito suspensivo, a despeito do oferecimento de garantia.

Em suas razões de defesa, sustenta a empresa agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto nos arts. 16, §1º e 18, ambos da Lei n. 6.830/80, e nos arts. 151 e 206 do Código Tributário Nacional, estes prevendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela garantia da execução.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de que os embargos opostos sejam recebidos no efeito suspensivo, suspendendo o prosseguimento da execução fiscal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

No entanto, em uma análise primária, não se divisa os requisitos que autorizam a antecipação da tutela pleiteada, tal qual prevista no art. 527, III, combinado com o art. 273, ambos do Código de Processo Civil.

A Lei n. 6.830/80 nada dispõe acerca de efeito suspensivo aos embargos opostos à execução fiscal. Apenas condiciona-os à prévia garantia do juízo (artigo 16, §1º).

Logo, é com base nas regras processuais vigentes que se deve analisar a questão controvertida, considerando a previsão contida no art. 1º da LEF, de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o art. 739-A, §1º, do CPC, é claro ao dispor que o juiz pode atribuir efeito suspensivo aos embargos, desde que haja requerimento expresso nos embargos, sejam relevantes os fundamentos arguidos, haja risco manifesto de grave dano de difícil ou incerta reparação ao executado e garantia suficiente. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo. 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não-provido."(RESP 201000981616, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 20/09/2010)

Na hipótese, além de não haver pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos de fls. 18/33, a questão de direito arguida pela empresa agravante não justifica a suspensão liminar da execução fiscal n. 98.0528969-9, haja vista

que a controvérsia situa-se no âmbito da ocorrência ou não de denúncia espontânea, de débito declarado pelo próprio contribuinte, parcelado e não pago, a fim de excluir a multa moratória incidente, matéria sobre a qual há entendimento consolidado na jurisprudência.

Ademais, não se constata risco manifesto nos autos de dano grave à empresa agravante, uma vez que não há medida judicial determinando a alienação do bem imóvel constricto, o que, em tese, poderia gerar dano de tal relevo.

Posto isso, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020613-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDUARDO DE TOLEDO
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095556920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela "para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da notificação de lançamento fiscal nº 2008/593093370668845, até decisão final", devendo a ré, "abster-se de praticar atos tendentes ao ajuizamento de execução fiscal, à inclusão do nome do autor no Cadin ou de negar a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, desde que tais atos tenham origem no débito, objeto da presente demanda" (fl. 82-verso).

Alega, em suma, a procedência do lançamento realizado, não se configurando, outrossim, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o caput e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da notificação de lançamento fiscal n.º 2008/593093370668845.

A ação anulatória desacompanhada do depósito integral do débito discutido não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito, tampouco inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pelo autor.

Nesse sentido são os precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o

enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; v.u.; DJ 17/05/2007; pág. 197)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJF3 DATA:09/05/2008)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020804-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : USINA SAO JOSE DA ESTIVA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : FABIANA FUZARO NASSER e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
: LIDER TAXI AEREO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104771320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 76/77 dos autos originários (fls. 97/98 destes autos), que, em sede de ação cautelar, indeferiu a liminar, que visava a exibição imediata das imagens do acidente ocorrido no dia 26/08/2009 no Aeroporto de Congonhas dentro ou próximo do hangar da empresa Líder Táxi Aéreo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é proprietária de uma aeronave King Air C 90 GTI adquirida em 30/11/2007; em na data de 26/08/2009 a aeronave estava estacionada em frente ao hangar da empresa Líder Táxi Aéreo, no aeroporto de Congonhas, quando sofreu uma colisão da aeronave da Becchacraft, que estava em demonstração no Brasil; que no mesmo acidente houve o envolvimento de uma aeronave de propriedade do Frigorífico Bertin e uma aeronave do Banco Votorantin; que a empresa Líder informou à agravante que através de gravação das câmeras da empresa ficou comprovado que o acidente foi causado pelos pilotos da aeronave Becchacraft; que foram solicitadas cópias das imagens à Líder e à ANAC, sendo que as mesmas não foram fornecidas; que necessita das imagens do acidente para poder apurar quem tem culpa e para poder ingressar com o pedido de ressarcimento pelos

danos causados em sua aeronave; que é dever da ANAC e da Líder apresentar a gravação do circuito interno e do laudo do acidente ocorrido no dia 26/08/2009 no Aeroporto de Congonhas.

Assiste razão à agravante.

O art. 844 do Código de Processo Civil indica as hipóteses em que é admissível a exibição judicial :

Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial :

I - de coisa móvel em poder de outrem e que o requerente reputa sua ou tenha interesse em conhecer;

II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

III - da escrituração comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivo, nos casos expressos em lei.

No que se refere às fitas de gravação de imagens do acidente ocorrido no dia 26/08/2009 no aeroporto de Congonhas, está devidamente fundamentada a pertinência da medida cautelar postulada para elucidação dos fatos narrados. A medida requerida pela agravante se mostra útil e necessária para eventual responsabilização das agravadas ou de terceiros, sendo que a pretensão encontra respaldo no art. 844, incisos I do CPC.

Cumpra, pois, ser deferida a exibição pretendida, não somente para que se determine qual a ação judicial a ser ajuizada, mas para que se verifique a viabilidade da sua propositura.

Intimem-se as agravadas, nos endereços declinados às fls. 02, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020863-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANDRE CUSTODIO FERNANDES
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00085543420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação pelo rito ordinário na qual se pretende que "seja anulada/suspensa a notificação de lançamento - imposto de renda pessoa física n. 2008/149455976708474, referente ao IRPF 2009, ano base 2008. Ao final, requer que seja recalculado o valor devido a título de imposto de renda observando-se nos rendimentos pagos pelo INSS as tabelas e alíquotas das épocas próprias de forma mensal e não global, descontando os valores já retidos e para eventual restituição" (fl. 15).

Sustenta determinar a legislação do Imposto de Renda a aplicação do regime de caixa para a apuração do imposto de devido, o qual se caracteriza "por um sistema de escrituração no qual as receitas e despesas são consideradas de acordo com a data do efetivo recebimento e/ou desembolso" (fl. 04).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Decido.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, conforme elucidativas ementas do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA COM A OBSERVÂNCIA DAS ALÍQUOTAS VIGENTES AO TEMPO EM QUE DEVERIA TER OCORRIDO O PAGAMENTO.

1. O Poder Judiciário não está obrigado a adotar uma das linhas interpretativas expostas pelos jurisdicionados, bastando fundamentar adequadamente o decidido. Não ocorrência de violação ao art. 535, CPC.

2. O cálculo do imposto de renda a ser retido incidente sobre rendimentos pagos em atraso deverá ser efetuado com observância das tabelas e alíquotas vigentes "nos meses a que se referirem" cada um dos rendimentos, e não na totalidade das rendas recebidas acumuladamente. Precedentes: STJ - 2ª Turma, REsp n.º 383.309/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07.04.06; STJ - 1ª Turma, REsp n.º 719.774/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU de 04.04.05; STJ - 1ª Turma, REsp n.º 492.247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03.11.03.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(REsp 1.072.272, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 28/09/2010)

"No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido".

(REsp 1.075.700, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE: 17/12/2008)

Por seu turno, em sessão realizada no dia 24 de março de 2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.118.429, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".

(REsp 1.118.429, relator Ministro Herman Benjamin, DJE: 14/05/2010)

A respeito do tema, já decidiu esta Sexta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO, ACUMULADAMENTE - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1- A fim de atender os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada no sentido de que somente pode haver a retenção da fonte de rendimentos pagos em atraso quando as parcelas, consideradas isoladamente, ensejarem a incidência do tributo, e de acordo com a alíquota aplicável se o pagamento não houvesse sido realizado de maneira acumulada.

2- No caso, o impetrante teve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido após quase dois anos do seu requerimento, em virtude de morosidade da administração pública, recebendo as 21 (vinte e uma) parcelas em atraso de forma acumulada. Observa-se, por outro lado, que o valor mensal do benefício, considerado isoladamente, encontra-se abaixo do rendimento mínimo para a incidência do IRRF.

3- A incidência da exação oneraria ainda mais o impetrante, que além de não receber o benefício na época própria ainda teria que se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se o pagamento houvesse sido efetuado oportunamente.

4- Precedentes jurisprudenciais: STJ, AgRg no Ag 850.989/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 12/02/2008 p. 1; REsp 758.779/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 164; TRF3, AMS 2007.61.05.008378-4, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJF3 10/11/2008.

5- Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 263.221, processo 1999.61.00.017931-8, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI: 15/06/2009)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020944-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020944-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PALMIRO RAMOS FILIPPINI JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE RANGEL RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105230220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 119/123 dos autos originários (fls. 151/155 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo a imposto de renda pessoa física incidente sobre o acréscimo patrimonial decorrente de venda de participações societárias da empresa SOS Computadores.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o valor auferido pela venda das ações se encontra isento de pagamento de imposto de renda, eis que permaneceu mais de 05 (cinco) anos como proprietário das quotas societárias, na vigência do Decreto-lei nº 1.510/76, hipótese que configura direito adquirido à isenção.

Assiste razão ao agravante.

Como é sabido, insere-se no conceito de isenção condicionada ou onerosa a isenção do imposto de renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de participação societária (art. 4º, "d" do Decreto-Lei n. 1.510/76), vez que concedida mediante o cumprimento de determinado requisito, que é o de a alienação ocorrer apenas após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.

Dessa maneira, uma vez cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal.

O entendimento pela configuração do direito adquirido à isenção condicionada após o contribuinte ter cumprido a exigência prevista foi sumulado pelo Pretório Excelso, sendo objeto da Súmula 544, ora transcrita :

Súmula 544. Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas.

No caso em apreço, embora a alienação da participação societária tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, que revogou a regra isentiva, as ações integravam o patrimônio do agravante há muito tempo, já tendo transcorrido o período de 05 (cinco) anos que ensejava o direito à isenção do imposto de renda na venda de ações previsto no Decreto-Lei nº 1.510/76.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA Nº 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. A controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510, de 27 de dezembro de 1976, e revogada pela Lei n.7.713/88.

2. Da leitura do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n. 1.510/76, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoa física pela venda de cotas de participação societária se a alienação ocorresse após cinco anos da sua subscrição ou aquisição. Essa foi a condição onerosa imposta pela lei ao contribuinte para a fruição da isenção tributária.

3. O Superior Tribunal tem jurisprudência no sentido de que implementada a condição onerosa exigida para a concessão da isenção antes da vigência da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda. Inteligência da Súmula 544/STF: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

Dentre os precedentes: REsp 1.133.032-PR, Relator para acórdão Min. Castro Meira, Primeira Turma, julgado em 14.3.2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.136.122-RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 12.5.2011).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . GANHO DE CAPITAL. VENDA DE COTA DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ART. 4º, d, DO DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO. LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO.

A pretensão resistida decorre da possibilidade de configuração de direito adquirido pelo impetrante em razão da aquisição de cotas de participação societária da Companhia Açucareira Vale do Rosário ao tempo em que o contribuinte era isento do recolhimento de imposto de renda sobre o lucro decorrente da alienação das mesmas ações , consoante dispunha o Decreto-lei 1.510/1976.

O diploma supramencionado teve seus efeitos limitados, à edição da Lei 7.713/1988, cuja vigência teve início em 1º/1/1989.

Desde que obedecido o princípio da anterioridade, tem-se que a isenção será revogada ou modificada por lei a qualquer tempo.

Somente quando concedida por prazo certo e em função de determinadas condições é que o benefício adquirirá contornos de irrevogável.

Uma das interpretações emprestadas ao art. 4º, d, do Decreto-lei 1.510/1976, permite concluir que, embora tivesse o texto legal fixado o termo a quo para perfazimento da condição temporal imposta para a concessão da isenção ali prevista, porque concedida por tempo indeterminado, não restou conformada a hipótese de irrevogabilidade prevista pelo CTN.

Por outro lado, o afastamento da obrigatoriedade do imposto sobre o lucro obtido pela pessoa natural na alienação de participação societária somente após o decurso de cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, evidencia o caráter oneroso da condição imposta pelo legislador pátrio para obtenção da isenção tributária em comento. Eis o ensejo previsto pelo CTN (art. 178) para o reconhecimento da natureza irrevogável art. 4º, d, do Decreto-lei 1.510/1976.

A celeuma sobre a interpretação mais adequada a ser emprestada à norma perde vigor no instante em que se comprova o perfazimento do quinquênio legal em momento anterior à própria existência da Lei 7.713/88.

Apelação a que se dá provimento.

(TRF-3ª Região, AMS nº 301259, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal convocado Rubens Calixto, DJF3 CJ1 21/07/2009, p. 94).

É neste sentido me manifestei em voto recentemente proferido nos autos da Apelação Cível nº 0027019.48.2007.4.03.6100/SP, de minha relatoria.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para obstar a exigência do IRPF devido sobre o ganho de capital auferido na venda de participação societária do agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021312-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021312-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RUAS MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE OSCAR MATIELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 93.00.00002-1 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Anexo Fiscal da Comarca de Leme/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de imediata indisponibilidade de bens das pessoas físicas e jurídicas

que compõem o grupo econômico do qual era parte integrante a massa falida executada, Ruas Máquinas Para Madeira Ltda.

Em suas razões, sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, diante da informação prestada nos autos pelo síndico de que o acervo da massa falida foi totalmente alienado e o produto utilizado para pagamento de parte de seus débitos trabalhistas, não havendo, assim, numerário à garantia do débito em execução.

Outrossim, alega que a massa falida é parte integrante de um mesmo grupo econômico, formado também pelas empresas RUMAC COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA, TRANSRUAS TRANSPORTES LTDA (atual EXXON TRANSPORTES LTDA), TRANSRUAS CARGAS E ENCOMENDAS LTDA, NITH HAIHAH PARTICIPAÇÕES S/C LTDA, DELTA PARTICIPAÇÕES LTDA, TRANSRUAS TRANSPORTES LTDA - EPP E LOGFAST LOGÍSTICA LTDA - EPP, com sócios em comum, e localizadas no endereço dos respectivos sócios, umas, com milhões em dívidas tributárias, outras, saudáveis, sem nenhuma dívida.

Nesse contexto, insurge-se pela necessidade de desconsiderar-se a personalidade jurídica de tais empresas, a fim de atingir o patrimônio destas e de seus sócios, satisfazendo, assim, a tutela executiva.

Requer, portanto, em caráter liminar e com base no poder geral de cautela previsto no art. 798 do Código de Processo Civil, a indisponibilidade imediata dos bens e valores constantes das contas bancárias e aplicações financeiras das pessoas físicas e jurídicas do grupo econômico em questão.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não se divisa os requisitos que autorizam a antecipação da tutela requerida, nos moldes dos artigos 527, III, e 273, §7º, do Código de Processo Civil.

A providência cautelar pleiteada pela União Federal demanda plausibilidade dos argumentos invocados (art. 798 do CPC).

No entanto, considerando que a empresa executada foi dissolvida regularmente, por meio de falência decretada em 21/07/1.999 (fls. 46/47) e que o ativo apurado foi utilizado para pagamento de parte de seu passivo (fls. 52/53), em juízo breve, próprio da tutela reclamada, não se constata abuso de personalidade jurídica por parte de seus sócios, a justificar a indisponibilidade dos bens de empresas outras, constituídas antes ou depois da falência, ativas ou inativas, e que supostamente formariam com a massa um grupo econômico.

Sem o estabelecimento do contraditório e instrução dos autos com documentos robustos quanto à prova do abuso reclamado pela lei, tal medida severamente restritiva do patrimônio alheio não tem lugar.

Isto posto, por ora, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a massa falida para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021319-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021319-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA FOCAL LTDA e outro
: CESAR PISTELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023079020004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens dos executados, ora agravados. Sustenta a agravante, em síntese, que o objetivo previsto no art. 185-A do Código Tributário Nacional é evitar que bens eventualmente não localizados ou que venham a fazer parte do patrimônio dos executados possam ser transferidos de propriedade antes da satisfação do crédito tributário. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Outrossim, diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal, nos moldes do art. 527, III, do Código Processo Civil.

Com efeito, a Lei Complementar nº 118/05 introduziu o art. 185-A no Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§1º. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§2º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Assim, o decreto de indisponibilidade prende-se ao preenchimento de dois pressupostos: (i) que o devedor tenha sido regularmente citado nos autos do executivo fiscal e (ii) que não tenha havido nomeação de bens à penhora, não tendo sido encontrados, ademais, bens penhoráveis.

Na espécie, consta citação dos executados a fls. 32 e, relativamente ao segundo requisito, nota-se, pelos documentos acostados aos autos, que a União diligenciou, efetivamente, na busca de bens dos devedores passíveis de penhora, não tendo obtido sucesso em localizá-los.

Desta forma, esgotadas as possibilidades de o credor, por suas próprias forças, localizar ativos em nome dos executados, com vista ao prosseguimento da execução, encontram-se atendidas, em princípio, as exigências determinadas pelo mandamento legal examinado, sendo mister, por conseguinte, a aplicação da norma ora em exame.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal para, modificando a decisão agravada, tornar indisponíveis os bens e direitos dos executados, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Comunique-se.

Intimem-se as partes agravadas para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021381-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245390620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação cautelar com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União sob os números indicados às fls. 04/05, deferiu o pedido de liminar e determinou a suspensão do crédito tributário representado nas inscrições mencionadas.

Afirma, em síntese, a insuficiência da garantia indicada - cartas de fiança, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido.

Expõe não ser a medida pretendida pela agravada hipótese suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, impedido a expedição de certidão de regularidade fiscal.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedir-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN, que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Na hipótese de se encontrar o crédito em cobrança executiva, ou seja, com ação de execução fiscal proposta, o contribuinte deve demonstrar que efetivou a sua garantia nos termos e moldes previstos na Lei nº 6.830/80 que regula o procedimento respectivo. Nesse sentido, após a propositura da ação de execução fiscal, o devedor pode se defender pela via dos embargos, garantindo o crédito exequendo nos termos do artigo 9º do referido diploma legal, mediante depósito em dinheiro, fiança bancária ou nomeação de bens à penhora. Em sendo oferecidos bens, a sua efetivação deve ocorrer nos termos preconizados pelo inciso III do mesmo dispositivo legal, com aplicação subsidiária dos artigos 656, 657 e 659 do CPC. Assim, no prazo de cinco dias contados da citação, pode o executado nomear bens à penhora, sujeita à oitiva do exequente que, por sua vez, poderá: a) concordar, quando então reduzir-se-á a termo a penhora; ou b) discordar, quando será devolvido ao devedor o direito a nova nomeação ou, na sua inércia, será realizada por oficial de justiça.

Por outro lado, o artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

Portanto, regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN. Embora tais condições permitam a obtenção de uma certidão positiva com efeitos de negativa, não há que se confundir suspensão da exigibilidade do crédito tributário com garantia da execução fiscal. Por isso que a lei as elencou de forma específica.

Nesse sentido, não se pode pretender atribuir os efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais, razão pela qual, reitere-se, não é possível reconhecer a suspensão da exigibilidade para fins de certidão mediante o oferecimento de garantia nos moldes do processo de execução fiscal. No caso de haver opção pelo oferecimento de garantia, deve ser realizado de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ.

Nesse sentido, destaco recente posicionamento do C. STJ sobre o tema, cujos fundamentos ora partilho:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.

1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.

2. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma exaustiva, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V).

3. As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal.

4. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80).

5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em

seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado.

6. É falaciosa, destarte, a idéia de que o Fisco causa "dano" ao contribuinte se houver demora em ajuizar a execução, ou a de que o contribuinte tem o "direito" de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80.

7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro; (b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios.

8. O cuidado do legislador ao fixar exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade de tributos e de cercar de adequadas garantias a expedição de certidões negativas (ou positivas com efeito de negativas), tem razão de ser que vai além do resguardo dos interesses do Fisco. Busca-se dar segurança ao sistema como um todo, inclusive aos negócios jurídicos que terceiros, particulares, possam vir a celebrar com os devedores de tributo. A indevida ou gratuita expedição da certidão fiscal poderá comprometer gravemente a segurança dessas relações jurídicas, assumidas na crença da seriedade e da fidelidade da certidão. É risco a que estarão sujeitos, não propriamente o Fisco - cujos créditos, apesar de a certidão negativa sugerir o contrário, continuarão existindo, íntegros, inabalados e, mais ainda, garantidos com privilégios e preferências sobre os dos demais credores -, mas os terceiros que, assumindo compromissos na confiança da fé pública que a certidão negativa deve inspirar, poderão vir a ter sua confiança futuramente fraudada, por ter sido atestado, por certidão oficial, como verdadeiro um fato que não era verdadeiro. Nessas circunstâncias, expedir certidão, sem rígidas garantias, atenta contra a segurança das relações jurídicas, especialmente quando o devedor não contesta a legitimidade do crédito tributário pendente.

9. A utilização da via da "ação cautelar", com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de "produção antecipada de penhora", que serviria para "acautelar" os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia, assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da "ação principal", pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de adotar outras formas para cobrança de seu crédito.

10. Em verdade, o objetivo dessa estranha "ação cautelar" não é o que aparenta ser. O que com ela se busca não é medida cautelar, e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei.

11. Recurso especial provido". (grifei)

(REsp 700.917/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 19.10.2006 p. 242)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021532-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JCR BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00566-8 1FP Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos opostos à execução fiscal.

Preliminarmente, alega ser mister o indeferimento da petição inicial em razão de não terem sido acostados aos autos os documentos integrantes da execução fiscal.

No que tange à questão de fundo, alega, em suma, ter a decisão agravada deixado "de aplicar o comando contido no art. 16, §1º da LEF, uma vez que recebeu os embargos à execução fiscal, sem prova da garantia integral do débito exequiêndo" (fl. 04).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Inicialmente, mister consignar incumbir à agravante deduzir na instância *a quo* a matéria preliminar alegada no presente recurso, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

No que concerne ao mérito do presente recurso, de acordo com os precedentes da Sexta Turma deste e. Tribunal, a seguir colacionados, a ausência de garantia integral do juízo não obsta o recebimento dos embargos à execução fiscal, porquanto o reforço pode ser determinado a qualquer tempo, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DA LEI N. 11.382/06. GARANTIA INTEGRAL PARA RECEBIMENTO DOS EMBARGOS. DESNECESSIDADE.

I - A decisão proferida quanto aos efeitos em que foram recebidos os embargos é anterior à Lei n. 11.382/06, não sendo aplicável, portanto, o art. 739 - A, do Código de Processo Civil, que não confere efeito suspensivo aos embargos do Executado.

II - A concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

III - Para a oposição de embargos do devedor é necessário que o juízo esteja seguro, não sendo, entretanto, imprescindível, num primeiro momento, que a garantia seja correspondente ao valor integral da execução.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado".

(TRF3, Sexta Turma, AI n.º 2005.03.00.069541-1/SP, r. Des. Fed. REGINA COSTA, j. 23/04/2009, vu, DJF3 01/06/2009, pag. 185).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO DÉBITO.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

3. No caso vertente, observo que se trata de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica, para cobrança de COFINS, no valor de R\$ 36.419,34 (trinta e seis mil, quatrocentos e dezenove reais e trinta e quatro centavos), em 08/03/2000 (fls. 19/28), sendo penhorados direitos da executada nos contratos de Alienação Fiduciária de Veículos. Infere-se que houve redirecionamento do feito executivo para o sócio, ora agravante.

4. A execução não se encontra integralmente garantida, o que não obsta seu recebimento, eis que o reforço pode ser determinado a qualquer tempo. Entretanto, não há falar-se em concessão de efeito suspensivo aos embargos interpostos, em razão da ausência de garantia integral do débito.

(...)

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AI n.º 2008.03.00.015771-2/SP, r. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 18/09/2008, vm, DJF3 28/10/2008).

Mister esclarecer, contudo, que a parcial garantia do débito não possui o condão de propiciar a suspensão da execução fiscal, a qual deve prosseguir em seus normais trâmites.
Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021632-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021632-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131258220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 629 dos autos originários (fls. 295 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 infere que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, no caso em apreço, entendo que não ficou demonstrada a excepcionalidade a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito.

De fato, conforme decidiu o r. Juízo de origem na r. sentença de fls. 189/193 *resta no mínimo duvidosa a alegação da impetrante no sentido de que se encontra habilitando sentença transitada em julgado, porquanto a decisão da Corte Internacional de Haia, não tem o efeito que a impetrante lhe quer dar em face do fisco federal.*

A Impetrante, segundo diz, é portadora de antigo Título da Dívida Pública, emitido no início do século XX pelo governo brasileiro, para financiamento de obras públicas com a captação de valores no exterior, em relação ao qual este Magistrado, por acaso, escreveu modestíssimo trabalho de interesse acadêmico, inclusive mencionado nos autos, porém tal título, se existir, encontra-se longe de consubstanciar, por si apenas, documento suficiente a embasar pretensão compensatória, dada a evidente inexistência dos requisitos legais próprios, como se pode antever, mesmo em cognição sumária.

Com efeito, a validade e liquidez do título, conforme se depreende da decisão da Autoridade Impetrada, não foram reconhecidas.

O procedimento legal referido pela Autoridade Impetrada como necessário ao correto processamento do pedido de compensação, inclusive com a prévia habilitação do crédito, é de rigor e, inclusive, consentânea com os princípios constitucionais da razoabilidade e da legalidade, até para se evitar a existência de erros ou eventuais fraudes que possam ferir o erário.

(...)

Além do exposto, impende destacar que a compensação, no caso, foi considerada pelo Fisco como "não declarada", por força do art. 74, § 12, alínea "d", da Lei nº 9.430/96 (fls. 99/104), que, na redação dada pela Lei nº 11.051/2004, assim dispõe, in verbis :

(...)

Logo, verifica-se que a conduta perpetrada pela Autoridade Coatora pautou-se na legislação tributária aplicável à espécie, uma vez que o crédito tributário sob análise, reitera-se, considerado "não declarado" pelo Fisco, permanece exigível, ex vi do inciso VI do § 3º do dispositivo legal supracitado, como pode ser a seguir conferido :

(...)

Assim sendo, ao menos nesse juízo de cognição sumária, não se trata de sentença manifestamente ilegal ou abusiva a justificar a excepcional concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021663-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021663-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COTELE COM/ DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332670720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal em São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 32).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO

REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021667-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INSTITUTO DE EDUCACAO COSTA BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00228791620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021672-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021672-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BIGU KID S COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00499627520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal em São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(...)"

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 33).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021691-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DURAVEL OPERACOES COMERCIAIS E INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00238742920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021716-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021716-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIRECTA MARKETING PROMOCOES E EVENTOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00300023620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção à Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça, e porque, para redirecionar a execução aos sócios, necessário se faz certidão de oficial de justiça atestando a dissolução irregular da empresa executada.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

No entanto, em uma análise provisória, entendo que não se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, ao que tudo indica, a empresa foi citada por carta, conforme consta do AR encartado a fls. 25. Logo, realizada a citação, operou-se a preclusão, não havendo interesse recursal na pretensão exposta pela União Federal.

Se pretende redirecionar o feito aos sócios da empresa executada, certo é que haverá de fazer prova de sua dissolução irregular por outros meios.

Isto posto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021719-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021719-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IRMAPAV CONSTRUCAO E PAVIMENTACAO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00013480520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(...)"

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 31).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021720-18.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NELSE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248864420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exeqüente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de

Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. *Recurso especial desprovido".*

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021724-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BONINI NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257289220064036182 1F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exeqüente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021728-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021728-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : HEMA CONSULTORES S/C LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00257444620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 31).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021738-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RESTAURANTE THIANE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245223820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021746-16.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RELEVO GRAFICA IPIRANGA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00021912820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exeqüente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de

Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. *Recurso especial desprovido*".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021752-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021752-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : O E R TERRAPLENAGEM SANEAMENTO E OBRAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00531377720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 30).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO

REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021758-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021758-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MESSEBAU KOCH DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258183220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal em São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 45).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021760-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : F A COM/ ATACADISTA E VAREJISTA DE GUARDA-CHUVAS E BRINQUEDOS EM GERAL LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00492967420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal. Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021768-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021768-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PULL CONSULTORIA EMPRESARIAL E INFORMATICA S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00010328920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021771-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021771-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MTC ADVANCED IMPORTADORA ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340246920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal em São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
(...)*

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 68).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é

cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021797-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021797-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SONACON ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00215478220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021800-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021800-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00239201820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal em São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(...)"

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 22).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021811-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021811-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DURAVEL LTDA e outro
: DURAVEL OPERACOES COMERCIAIS E INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337931320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021814-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021814-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HALTER IND/ E COM/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236038320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal em São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 126).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021817-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021817-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GETS EMPRESA DE TERMOPLASTICOS E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245792220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 113).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO

REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021831-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021831-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ENGEMASE CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00271763720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 43).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021834-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021834-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INFORMTEL INFORMATICA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00021315520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal em São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(...)"

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 43).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021842-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ENRICH DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00250285320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Cumprido destacar que, no caso em questão, a citação por via postal da executada não se concretizou, a despeito da aposição de assinatura no AR de fl. 20, tendo em vista ser o subscritor o encarregado do recebimento de correspondências do edifício comercial em que se encontra instalada a empresa executada.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021848-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021848-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REDPEL COM/ DE MATERIAL DE ESCRITORIO INFORMATICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00019825920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal em São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 23).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021855-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SISPREM CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00461964320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exeqüente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021868-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021868-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADV IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00108624520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(...)"

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 49).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021876-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONFECÇÕES CHC LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00253019020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021891-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021891-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PULL CONSULTORIA EMPRESARIAL E INFORMATICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00010328920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exeqüente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO. ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. ERESP 702.232/RS. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021904-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021904-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PLANTA PROPAGANDA E MARKETING S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00053528520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 54).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021905-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NIGHT AND DAY VIDEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060612320064036182 1F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021906-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021906-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COBRATEX ASSESSORIA CONSULTORIA E PARTICIPACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272979420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 25).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021913-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021913-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MMI ASSESSORIA E ADMINISTRACAO IMOBILIARIA /SC LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00076955420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 46).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (Resp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021921-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021921-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAC MIDIA ARTE COMUNICACAO E PUBLICIDADE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00090240420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 114).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021926-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HOCER ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00032421620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021929-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021929-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FIORELLA DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00042355420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 28).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (Resp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021969-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021969-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MARTINS NACANO CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00277860520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(...)"

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 58).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021988-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COLUMBIA CURSOS PROFISSIONALIZANTES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00099504820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022132-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DACAR INVESTIMENTOS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/S
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00269228820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exeqüente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022133-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338078920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal. Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 12095/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006125-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando encontrar-se o feito adiado, bem assim a existência de pedido de sustentação oral, fica designado o dia 25/08/2011 para julgamento.

Intime-se, com urgência.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 12096/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034290-80.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.034290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GIAVAROTTI BARBOSA
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro
: CMS ENERGY CIA PAULISTA DE ENERGIA ELETRICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.27.000998-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara de São João da Boa Vista nos autos da Ação Civil Pública nº 2004.61.27.000998-5, que deferiu liminar para obrigar a agravante e os demais co-réus no âmbito dos municípios que integram a 27ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo a considerarem o limite de meio salário mínimo *per capita* para a concessão do benefício de tarifa social aos consumidores de baixa renda.

Houve indeferimento do efeito suspensivo pretendido.

Interposto agravo regimental às fls. 61/73.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 78/80

É o relatório do essencial.

Decido.

O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 que o relator negará seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal superior.

No presente caso, foi noticiado pelo juízo de origem a prolação da r. sentença de extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos autos do processo originário (fls. 86/89), revogando a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Nesse passo, adoto o entendimento pelo qual o julgamento da ação em que houve a revogação de liminar que se impugna no agravo de instrumento é de ordem a determinar a perda de seu objeto, por superveniente desinteresse processual, uma vez que a sentença substituiu o provimento jurisdicional antecipatório ora atacado.

Neste sentido:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - SENTENÇA - SUPERVENIÊNCIA - PERDA DO OBJETO - FALTA DE INTERESSE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A perda do objeto o agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença. Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até o proferimento da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa. Precedentes desta Corte.

2. A sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

3. Agravo Improvido.

(TRF3, AI 2009.03.00.024253-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 03/03/2011, DJF3 18/03/2011)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIÊNCIA. RECURSO PREJUDICADO.

I - Há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

II- A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

III- Verificando-se a prolação de sentença no feito principal, constata-se a prejudicialidade do presente recurso que visava a modificação de decisão que deferiu a antecipação de tutela.

IV - Agravo de instrumento e agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 2002.03.00.026930-5/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 04/12/2002, DJF3 21/10/2008)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PRIMEIRO GRAU. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. A decisão que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional é, por natureza, provisória, já que necessariamente virá a ser substituída pela sentença, na qual o Juízo exaure a cognição da causa. Assim sendo, verificada a prolação da decisão definitiva da lide, resta prejudicado o agravo interposto contra a decisão liminar, que fica esgotada.

2. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 2005.03.00.089840-1/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, j. 09/02/2010, DJF3 24/02/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PERDA DO OBJETO. SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Proferida sentença no processo original, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, encontra-se prejudicado o julgamento do presente agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que indeferiu a liminar em sede de ação cautelar. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão agravada, mas sob os efeitos da sentença.

2. omissis

3. Sobrevindo a sentença, já não mais subsiste a decisão interlocutória, a qual se caracteriza pela provisoriedade, de modo que, sendo o processo uma sucessão de atos coordenados entre si, não é viável pretender-se que a decisão interlocutória emane sua força após a prolação de sentença que a substitui.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AI 2004.03.00.016976-9/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 22/08/2006, DJU 19/09/2006)

Por tais fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento e ao agravo regimental, pois prejudicados, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101967-59.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.101967-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.014442-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo Juízo da 10ª Vara de São Paulo nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.61.00.014442-6, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela requerida pelo Ministério Público Federal para determinar ao INSS que dê efetividade à implantação do SICAU no Estado de São Paulo, no prazo de 90 (noventa) dias, a fim de possibilitar sua defesa judicial.

Houve concessão parcial do efeito suspensivo, reconhecendo-se apenas a legitimidade ativa da União Federal na lide.

Contraminuta às fls. 93/101.

Interposto agravo regimental às fls. 105/115.

É o relatório do essencial.

Decido.

O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 que o relator negará seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal superior.

No presente caso, foi noticiado pelo juízo de origem a prolação da r. sentença de mérito nos autos do processo originário (fls. 126/130), confirmando a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Nesse passo, adoto o entendimento pelo qual o julgamento da ação em que houve o deferimento de liminar que se impugna no agravo de instrumento é de ordem a determinar a perda de seu objeto, por superveniente desinteresse processual, uma vez que a sentença substituiu o provimento jurisdicional antecipatório ora atacado.

Ressalte-se que a matéria trazida no presente feito poderá posteriormente ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário, em virtude de ação principal ter tido sentença de mérito.

Neste sentido:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - SENTENÇA - SUPERVENIÊNCIA - PERDA DO OBJETO - FALTA DE INTERESSE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A perda do objeto o agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença. Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até o proferimento da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa. Precedentes desta Corte.

2. A sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

3. Agravo Improvido.

(TRF3, AI 2009.03.00.024253-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 03/03/2011, DJF3 18/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIÊNCIA. RECURSO PREJUDICADO.

I - Há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

II- A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

III- Verificando-se a prolação de sentença no feito principal, constata-se a prejudicialidade do presente recurso que visava a modificação de decisão que deferiu a antecipação de tutela.

IV - Agravo de instrumento e agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 2002.03.00.026930-5/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 04/12/2002, DJF3 21/10/2008) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PRIMEIRO GRAU. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.**

1. A decisão que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional é, por natureza, provisória, já que necessariamente virá a ser substituída pela sentença, na qual o Juízo exaure a cognição da causa. Assim sendo, verificada a prolação da decisão definitiva da lide, resta prejudicado o agravo interposto contra a decisão liminar, que fica esgotada.

2. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 2005.03.00.089840-1/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, j. 09/02/2010, DJF3 24/02/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PERDA DO OBJETO. SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Proferida sentença no processo original, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, encontra-se prejudicado o julgamento do presente agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que indeferiu a liminar em sede de ação cautelar. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão agravada, mas sob os efeitos da sentença.

2. omissis

3. Sobrevindo a sentença, já não mais subsiste a decisão interlocutória, a qual se caracteriza pela provisoriedade, de modo que, sendo o processo uma sucessão de atos coordenados entre si, não é viável pretender-se que a decisão interlocutória emane sua força após a prolação de sentença que a substitui.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AI 2004.03.00.016976-9/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 22/08/2006, DJU 19/09/2006)

Por tais fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento e ao agravo regimental, pois prejudicados, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 12063/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001461-13.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.001461-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : TEREZINHA CUNHA DA SILVA e outros

: ALLAN PEDRO DA SILVA incapaz

: ALINE CUNHA DA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

SUCEDIDO : CELIO ANTONIO DA SILVA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução, com fulcro no art. 794,I, do CPC.

Pugna a apelante que o INSS não efetuou o pagamento corretamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equívocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com

a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na

espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-Agr (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-Agr, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda

corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente ao precatório/RPV está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão, já que não resta saldo a receber.

Oportunamente, remetam-se à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010931-93.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.010931-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : NAIR ALVES BRANDAO

ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução, com fulcro no art. 794,I, do CPC.

Pugna a apelante que o INSS não efetuou o pagamento corretamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de questionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a

fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o

comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente ao precatório/RPV está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão, já que não resta saldo a receber.

Oportunamente, remetam-se à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000132-85.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000132-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA FERRARI AFONSO

ADVOGADO : ALDENI MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos autos de ação previdenciária, julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Requer a parte apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença porque o Juízo da execução deveria permitir a manifestação sobre o depósito. No mérito, aduz serem devidos juros de mora desde a data da conta de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, insta observar que a r. sentença não padece de qualquer nulidade, uma vez que contém os requisitos essenciais previstos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil, quais sejam, relatório, fundamentos e dispositivo. Também não há interesse em se analisar a alegação de irregularidade no procedimento, quando não é possibilitado à parte exequente se manifestar a respeito de eventuais diferenças, tendo em vista o posicionamento contrário do Juízo da execução.

"In casu", após o pagamento, a r. sentença extinguiu a execução, porque entendeu ter sido integralmente satisfeita a obrigação pelo executado.

Ora, tratando-se de tese jurídica - cabimento ou não da incidência dos juros moratórios em continuação - não há razão para ser anulada a r. sentença, para permitir a posterior apresentação de cálculos complementares, uma vez que é inócua esta providência em razão de não haver saldo a apurar.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equívocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria. Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento. Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT. Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão. Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente. Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo. Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial." Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado. Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação. Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação. Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária. Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416). No mesmo sentido: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008) Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte: "DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos

do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", verifico que o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal e devidamente atualizada, conforme explicitado acima.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e da presente decisão, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007880-84.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007880-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : EVA TEREZA NEVES COSTA

ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19.12.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, desde a data do falecimento, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A parte autora foi casada com Amarildo Costa, falecido em 02.03.1989. Sustenta que o falecido laborou com registro em carteira, na empresa SUCOCÍTRICO CUTRALE, até o momento de seu passamento.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 17.12.2008, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em verbas de sucumbência, observada a concessão da gratuidade judiciária.(fls. 57-59).

Inconformada, apela a parte autora sustentando cerceamento de defesa., requerendo a nulidade da r. sentença e a remessa dos autos à vara de origem para oitiva das testemunhas a fim de comprovar a dependência econômica em relação ao falecido ou a reforma integral da r. sentença , nos termos da inicial(fl. 65-74).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Tendo sido requerida a produção de prova testemunhal com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não cabia ao MM. Juiz "a quo" dispensar a instrução probatória.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Olvidou-se, sem dúvida, que sua decisão poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento quanto aos meios de prova, nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, mormente a prova testemunhal, por ser imprescindível para aferição dos fatos narrados na inicial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados. Recurso especial provido."

(STJ, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, RESP 184472, DJ 02.02.2004, p. 332)

Dessa forma, o julgamento antecipado da lide consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a anulação do julgado.

Diante de todo o exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e dar prosseguimento à instrução probatória.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009220-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA DO PRADO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : decisão de fls. 93/94

No. ORIG. : 97.00.00222-3 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Maria de Lourdes Pereira do Prado, em face da r. decisão monocrática (fls. 93/94), proferida em 06 de maio de 2011, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido e reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Aduz a Embargante, em síntese, que a r. decisão monocrática é contraditória e omissa no tocante à análise das provas para fins de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanadas a omissão e a contradição apontadas e para fins de questionamento.

Conheço dos embargos ante a tempestividade, mas nego-lhes provimento.

Não se observa na decisão embargada, quaisquer dos pressupostos elencados no artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos .

Ademais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração - análise das provas para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença - foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão, às fls. 93/94, pertencente à decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, in verbis:

'A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.'

'O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.'

Na forma do art. 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;

- manutenção da qualidade de segurado;

- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa."

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, a autora não demonstra, nos autos, que manteve vínculo de segurado com a Previdência Social a partir de 23 de maio de 1994, consoante cópias da CTPS, juntadas às fls. 12/14.

Destarte, observo que seu último vínculo empregatício se deu em 23/05/1994, conforme cópias da CTPS (fls. 12/14).

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 03 de outubro de 1997, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, esta perdida em junho de 1995, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de seu último contrato de trabalho.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Ademais, não demonstra a autora que a sua doença remonte à época em que perdeu a qualidade de segurada. Isto porque, em conformidade com o Laudo Pericial, este não sabe precisar quando teve início sua incapacidade.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido e reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação."

Com efeito, verifica-se que a Decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse diapasão, *in verbis*:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração . Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado."

(STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração .

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração, ficando integralmente mantida a decisão de fls. 93/94, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009862-05.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009862-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO PAES DE CAMARGO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00030-2 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de maio de 2003 por PEDRO PAES DE CAMARGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (05/08/2002).

Às fls. 44/45, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 36, que rejeitou a preliminar arguida em contestação, referente à ausência de documentação que acompanhou a exordial na contrafé recebida pela citada autarquia.

A r. sentença (fls. 127/129), prolatada em 04 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, de forma proporcional, a partir da data da citação. Determinou também que as prestações vencidas devem ser acrescidas de correção monetária pelos índices oficiais, além de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, observando-se eventual prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, conforme disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 131/135), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido constante dos autos. No mérito, alega que o autor não implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Também inconformado, o autor interpôs recurso adesivo (fls. 142/145), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05/08/2002), além da majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões do autor (fls. 139/141), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do agravo retido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe provimento.

Com efeito, é incabível a alegação de nulidade da citação, em razão da contrafé estar desacompanhada dos documentos que instruíram a inicial, por se tratar de mera irregularidade formal, suprida pela apresentação de defesa dentro do prazo legal pelo INSS.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por PEDRO PAES DE CAMARGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (05/08/2002).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana.

Da análise dos autos, verifica-se que os períodos de 01/02/1968 a 31/12/1977, de 01/01/1978 a 21/07/1992 e de 03/08/1992, sem data de rescisão, encontram-se registrados na CTPS do autor (fls. 08/11), razão pela qual podem ser considerados incontroversos.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho do autor registrados em CTPS até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), resulta em 30 (trinta) anos e 10 (dez) meses, aproximadamente, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/08/2002), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação (05/11/2003), à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Por fim, dada a notícia do recebimento do benefício de aposentadoria especial pelo autor (NB 46/125.580.133-3), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 18/05/1994, consoante informação extraída do Sistema DATAPREV/CNIS, deve o mesmo optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014727-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014727-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELITA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : SONIA MARGARIDA ISAACC

No. ORIG. : 04.00.00089-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.09.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.03.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 11 de julho de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento à parte autora do benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% e honorários periciais em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais). (fls. 107/112).

Inconformado, apelou o Instituto-réu requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl.15, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 69 anos de idade.

Desnecessária a análise da perícia médica realizada, uma vez que a requerente já implementou o requisito etário, restando somente o preenchimento relativo a sua hipossuficiência financeira.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar *"per capita"* inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

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

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, através do estudo social ficou demonstrado que o núcleo familiar é composto por seis pessoas: a parte autora, seu cônjuge, e quatro filhos adultos.

Informou a Assistente Social que a família reside em casa modesta, não possui carro e nem linha telefônica. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria, no valor de um salário mínimo mensal, recebido pelo cônjuge da autora. Afirmou-se que as filhas da autora trabalham esporadicamente como faxineira e auxiliam nos trabalhos da própria casa. Um dos filhos seria alcoólatra, sem contribuir para a renda da família e o outro, apesar de trabalhar, não colaborava com as despesas da casa. (fls. 90).

Em seu depoimento pessoal afirmou a requerente que seus filhos trabalhavam na "roça" recebendo em média um salário mínimo cada um. As filhas trabalhavam como faxineiras com renda no valor médio de R\$100,00 a R\$180,00 por mês. (fls. 71).

As testemunhas ouvidas em audiência confirmaram as informações prestadas pela Assistente Social e pela autora (fls. 72/73).

No entanto, em consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, nesta data, verifica-se que o filho da autora, Valdir Dias da Silva, possui emprego registrado com renda mensal em R\$1.769,00 e que ambas as filhas da autora também possuem registro com salários de contribuição no valor mensal de R\$570,00 e R\$800,00, respectivamente.

A meu ver, tenho que destas informações se extrai que a renda familiar per capita é superior a ¼ do salário mínimo. Não entendo, por seu turno, presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício, pois restou claro, através das provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso seja mantida a sentença de procedência, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Outrossim, nesse contexto em que se apresenta a requerente, a obrigação civil dos filhos maiores prestarem alimentos aos pais necessitados deve, a meu ver, ser privilegiada pelo Judiciário, em consonância com o preconizado pela Constituição Federal, que afirma, no § 4º do artigo 226: "*Entende-se, também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*"

Confira-se, a respeito, trecho do julgado proferido no processo nº 1999.61.07.003686-7:

"IX- Note-se que, conforme dispunha o artigo 397 do Código Civil/1916, em vigor quando da propositura do feito - 30 de julho de 1999 - os filhos têm a obrigação de prestar alimentos aos pais, nada tendo sido especificado, de forma clara e insofismável, sobre sua eventual inviabilidade. X -É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idosos ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei". (TRF3 -Apelação Cível - 936345; Nona Turma; 06/09/2004; DJU 05/11/2004; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018927-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018927-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG. : 03.00.00116-8 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08.08.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.11.2003, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em audiência realizada em 10 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% do valor da condenação e honorários periciais em R\$300,00 (trezentos reais). Determinou o reexame necessário (fls. 105/107).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugnou pela fixação do termo inicial a partir do trânsito em julgado, pela redução dos honorários advocatícios e honorários periciais. Prequestionou a matéria para fins recursais. Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso sub judice, o laudo médico pericial informou que a requerente alegou ser portadora de "escoliose lombar e osteofitose difusa". No entanto, em resposta aos quesitos, informou o perito que a autora não se encontra incapacitada para a atividade laborativa e que "não padece de nenhum mal incapacitante." (fls. 74/77).

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a autora não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No entanto, observo através do documento juntado a fls. 18 dos autos, que a autora implementou o requisito etário no transcorrer desta ação, a partir de 10.03.2004, uma vez que por ocasião do respectivo ajuizamento já contava com 64 anos de idade.

Dessarte, deve ser aplicado o artigo 462, do Código de Processo Civil que permite a análise de fato superveniente com caráter constitutivo, modificativo ou extintivo do direito.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 19.05.2005, o núcleo familiar é composto por duas pessoas: a autora e seu cônjuge, à época com 66 anos de idade.

O casal reside em moradia cedida, com quatro cômodos, em alvenaria, em bom estado de conservação e higiene. O mobiliário é simples, porém o essencial às necessidades básicas. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge da autora, à época no valor de R\$300,00 (trezentos reais), o equivalente a um salário mínimo mensal, situação esta confirmada através de pesquisa ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, realizada nesta data. (fls. 62/64).

As testemunhas ouvidas em audiência confirmaram as informações do estudo socioeconômico e acrescentaram que o casal possui dois filhos adultos, mas estes não possuem condições financeiras para auxiliá-los. Possuem despesas com medicamentos. (fls. 108/109).

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Neste caso, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - *Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

4 - *A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5 - *Embargos infringentes improvidos."*

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, vide Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da autora, restando patente a hipossuficiência.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto ao termo inicial do benefício há que ser fixado a partir da constatação socioeconômica, 19.05.2005 (fls. 62), uma vez que por ocasião da citação (26.11.2003) a autora ainda não havia implementado o requisito etário de 65 anos. No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/07, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reduzir o valor fixado para os honorários periciais e advocatícios, bem como para alterar o termo inicial do benefício.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026387-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026387-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIANA MACHADO SIQUEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

No. ORIG. : 05.00.00063-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.09.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 12.01.2006, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 05 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do laudo de exame pericial, ou seja, 15.05.2006. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais em R\$312,00 (trezentos e doze reais) (fls. 113/116).

Inconformada, apelou a autarquia-ré, requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela redução do percentual fixado para os honorários advocatícios, pela redução do valor dos honorários periciais, pela prescrição quinquenal e isenção de custas.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apelou na forma adesiva para requerer que o termo inicial seja fixado ou a partir do ajuizamento da ação ou a partir da citação, bem como para requerer a elevação do percentual fixado para os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS no que concerne aos honorários periciais e pelo parcial provimento do recurso adesivo da parte autora no que se refere ao termo inicial.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Inicialmente, faço a análise do pressuposto relativo a deficiência e a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência"

(LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que a autora é portadora de alterações na "semiologia renal com ausência do rim direito (nephrectomia) devido a massa tumoral e perda urinária. Concluiu que a requerente possui incapacidade laborativa total, porém temporária. (fls. 86/91).

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora é não portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O estudo social realizado em 26.04.2006, demonstrou que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: a requerente, seu cônjuge e dois filhos, à época com 13 e 10 anos de idade.

Informou a Assistente Social que a família vive em casa financiada do CDHU, com parcela mensal no valor de R\$73,00 (setenta e três reais). A casa possui cinco cômodos e os móveis e eletrodomésticos necessários ao conforto da família. A renda familiar provém do trabalho do cônjuge da autora, que como pedreiro recebia o salário mensal de R\$360,00 (trezentos e sessenta reais mensais), bem como de R\$30,00 (trinta reais) recebidos do programa Bolsa Família.

Outrossim, em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, realizada nesta data, verifica-se que a autora encontra-se trabalhando com registro empregatício, sendo sua remuneração para o mês de junho de 2011 no valor de R\$ 612,00(seiscentos e doze reais), o que demonstra que possui capacidade laborativa e não é portadora de deficiência conforme acima explicitado.

A mesma pesquisa, com relação ao seu cônjuge, demonstrou que o este possui salário atual no valor mensal no valor de R\$1.100,00 (hum mil e cem reais aproximadamente).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso. Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Desta forma, ausente ambos os requisitos legais, a improcedência do pedido é a medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031396-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031396-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS MENEGUELI incapaz
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
REPRESENTANTE : MARIA ZAMBIANCO MENEGUELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 04.00.00103-7 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06.12.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.05.2005, em que pleiteia o autor, por ser portador de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi deferida a tutela antecipada para a implantação do benefício. (fls. 73).

A sentença, proferida em 20 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar ao autor o benefício de assistência social. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, juros de mora em 1% e correção monetária. Determinou o reexame necessário e confirmou a tutela antecipada. (fls. 74/75).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugnou para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo médico.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anoto-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico informou que o autor é portador de retardo mental e está de forma total e definitiva incapacitado para o exercício de atividade laborativa, bem como, depende de terceiros para o exercício de suas atividades diárias. (fls. 52/53).

A fls. 12 foi juntada sua certidão de interdição judicial a partir de 22.09.1995

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 25.08.2006, o núcleo familiar é composto por cinco pessoas: o autor, sua genitora, época com 70 anos de idade, e três irmãos adultos, solteiros e todos portadores de deficiência mental.

Informou a Assistente Social que a família reside em imóvel próprio, em madeira, sem forro, com cinco cômodos, piso de cimento, em precárias condições de conservação. A renda familiar provém do benefício oriundo de pensão recebido pela genitora do autor no valor de um salário mínimo mensal e do benefício assistencial recebido pelo irmão do autor, Osvaldo Antonio Menegheli, em razão de ser portador de deficiência, também no valor de um salário mínimo. (fls. 66/69).

Desta forma, à época, a renda total da família era de dois salários mínimos. No entanto, em consulta realizada junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, nesta data, verifica-se que o benefício pago ao irmão do autor, Osvaldo Antonio Menegheli foi cessado em razão de seu falecimento em 29.03.2011.

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Na esteira da jurisprudência dominante, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pela genitora do autor, restando patente a hipossuficiência, uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Neste sentido:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo. 5. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Agravo Legal a que se nega provimento. (Processo:2000.03.99.022514-6, UFSP, Órgão Julgador:SÉTIMA TURMA - Data do Julgamento:20/06/2011 - fonte:DJF3 CJI DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1225, Rel:DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.
Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.
Intime-se.
São Paulo, 29 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031961-66.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031961-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE OSVALDO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA
REPRESENTANTE : LUIZ ALEXANDRE GUERINO DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00023-9 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14.02.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.03.2006, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 14 de maio de 2007, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença. (fls.68/73).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que o requerente é portador de "retardo mental grave" e está incapacitada, de forma total e permanente para as atividades da vida civil e para o trabalho. (fls. 51/529).

Resta pois, ao meu ver comprovado, que o autor é portador de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 19.07.2006, o requerente é paciente internado no Sanatório André Luiz desde 02.05.1990 (fls. 11), ou seja, época da visita da Assistente Social, já era paciente dezesesseis anos. Recebe visita mensais de um pai idoso, porém seu nenhum auxílio material. (fls. 45).

No local recebe tratamento psiquiátrico e moradia. Foi lhe nomeado como curador um técnico em enfermagem, funcionário do referido sanatório. O autor não possui condições de interagir socialmente e não possui nenhuma renda, bem como não recebe auxílio de nenhum familiar. Vive somente da caridade da instituição que lhe abriga. (fls. 45/46). Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

No tocante aos honorários advocatícios, embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, mantenho-os, visto que moderadamente fixados.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048304-40.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.048304-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BITENCOURT

ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.01753-2 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31 de julho de 2006, por MARIA APARECIDA BITENCOURT, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença (fls. 86/90), proferida em 31 de julho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (22/08/2006), além do abono anual; devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, pela variação do IGPM e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa (R\$ 4.200,00).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 97/102), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância. Com as contrarrazões (fls. 108/114), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá, o relator, negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31 de julho de 2006, por MARIA APARECIDA BITENCOURT, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei n.º 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei n.º 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis n.º 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

.....
§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei n.º 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

".....

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

.....

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que dentre os documentos pessoais da autora, a certidão de seu casamento (fls. 14), lavrado em 10/12/1966, qualifica-a como "do lar", apesar de se referir ao seu marido, como "lavrador".

E, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS, verifica-se que o marido da autora - Sr. José Dias Bitencourt - inscreveu-se como autônomo em 01/08/1983, tendo realizado contribuições de janeiro de 1985 a março de 1992 e que também teve vínculos empregatícios nos períodos de 02/05/1990 a 30/06/2000 e de 01/03/2001 a 01/03/2004, afastando, portanto, o exercício de atividade rural da autora em regime de economia familiar, visto que esse pressupõe uma rudimentar economia de subsistência, delimitada pela propriedade rural, conhecida nesse meio por "roça", onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra, moram e dela retiram seu sustento.

Ademais, os documentos apresentados, às fls. 17/34, apenas provam que o marido da autora é proprietário de dois imóveis rurais, um adquirido em 2000 - Fazenda Cristalina - e outro, em 2001 - denominado Sítio São José - perfazendo uma área total de cerca de 225 hectares, sem comprovar, contudo explorar alguma cultura, em parte, ou na totalidade nessas propriedades.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar, nem na condição de diarista, e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

Por último, é de se ressaltar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006387-74.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006387-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GERALDO CICHINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, determinando que a execução prossiga pelo valor apurado pelo contador judicial, qual seja, R\$51.190,10, atualizado para 07/2006, com a incidência de juros moratórios até a expedição do precatório.

O INSS apresenta recurso de apelação. Explica que está de acordo com o montante nominal acolhido pela r. sentença, insurgindo-se apenas contra a incidência de juros após a data da conta de liquidação. Requer, por fim, que o montante apurado seja atualizado monetariamente por ocasião do pagamento.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que a controvérsia limita-se ao termo final da incidência dos juros moratórios.

O segurado fez incidir referidos juros moratórios somente até a data de apresentação de sua conta de liquidação.

Ressalto que o cálculo elaborado pelo contador judicial e acolhido pela r. sentença é de mera conferência, estando, pois, estritamente vinculado às competências expostas na inicial da execução e ao período de atualização da conta apresentada pelo segurado naquele momento processual, de modo que nova atualização somente será analisada por ocasião do pagamento do correspondente precatório/RPV. Veja-se, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. PARCELAMENTO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Os juros incidentes sobre a atualização dos valores das parcelas do precatório-requisitório não se confundem com os fixados no título judicial, devidamente inseridos na liquidação do débito e integrantes do cálculo inicial destinado à expedição do primeiro precatório.

...

4. Recurso especial não provido.

(REsp 924.498/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010)

A r. sentença deve ser, portanto, reduzida aos limites do pedido do exequente. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1004687/DF, REsp 250255 / RS.

A execução deve prosseguir pelo valor de R\$51.190,10 (cinquenta e um mil, cento e noventa reais e dez centavos), atualizados até 07/2006.

Nova atualização somente será analisada por ocasião do pagamento do correspondente precatório/RPV.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nos termos da presente decisão, dou provimento à apelação do INSS, apenas para reduzir a sentença aos limites do pedido do exequente, de modo que a execução prossiga pelo valor de R\$51.190,10 (cinquenta e um mil, cento e noventa reais e dez centavos), atualizados até 07/2006. Nova atualização somente será analisada por ocasião do pagamento do correspondente precatório/RPV.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011825-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTENOR DOS SANTOS

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 07.00.00063-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de abril de 2007, por ANTENOR DOS SANTOS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 47/51), proferida em 06 de setembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade ao autor, no valor de 01 (um) salário mínimo, incluído o 13º (décimo terceiro) salário, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, devendo incidir sobre as verbas devidas correção monetária e juros de mora desde cada vencimento até o efetivo pagamento. Condenou ainda o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 72/78), alegando não restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, visto que não se desincumbiu o autor de comprovar o labor rural apontado na exordial. Se não for este o entendimento, requer sejam revistos os honorários advocatícios visto não atenderem ao disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 83/88), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de abril de 2007, por ANTENOR DOS SANTOS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, em regime de economia familiar.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no artigo 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Nestes autos, da análise dos documentos a ele acostados, observa-se que foi demonstrado o efetivo exercício de atividade laborativa pelo autor junto às lides rurais, em regime de economia familiar e, posteriormente, como "diarista", pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, o autor acostou aos autos sua certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 16/12/1954, trazendo sua qualificação como "lavrador".

Também constam dos autos as certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 12/13), com assentos lavrados, respectivamente, em 24/09/1955 e 29/10/1964, trazendo a qualificação do autor como "lavrador".

Constam ainda dos autos o pedido de talonário de produtor (PTP), bem como as notas fiscais de produtor em nome do autor (fls. 14/21), referentes aos anos de 1983 a 1987 e 1996.

Por sua vez, as testemunhas (fls. 52/53) foram coerentes e harmônicas no sentido de corroborar o efetivo labor rural desempenhado pelo requerente ao longo de sua vida, em regime de economia familiar, até a venda de sua pequena propriedade rural, passando então a laborar em fazendas da região, na condição de "diarista".

Conforme visto acima, restou comprovado pelos documentos e pelo conteúdo dos depoimentos das testemunhas o exercício de atividade laborativa do autor por lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através de sua documentação pessoal, acostada às fls. 10.

Desse modo, comprovados pelo autor os requisitos necessários, faz ele jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012064-18.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANGELA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 06.00.00093-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de agosto de 2006, por MARIA ÂNGELA DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 48/55), proferida em 29 de junho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício pleiteado, nos termos do artigo 143, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, isentando-o das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 59/63), alegando o não cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, visto que não foi comprovado pela autora o efetivo exercício da atividade rural. Caso não seja este o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 70/71), requerendo a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da liquidação.

Com ambas as contrarrazões (fls. 67/69 e 77/78), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de agosto de 2006, por MARIA ÂNGELA DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 12). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz prova do exercício da atividade rural na condição de "diarista/volante".

De fato, a requerente não carrou aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rústico por ela exercido na condição de "diarista/volante".

Assim, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

Para comprovar o alegado, a autora carrou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 09/11), que muito embora traga vínculos de labor rústico, observa-se que os dois últimos registros de trabalho são de natureza urbana, na condição de "faxineira", junto à "Casa de Repouso São João Batista Ltda.", no período de 10/04/1986 a 14/11/1992, e na "Magel Transportes e Serviços Gerais da Lavoura Ltda.", no período de 03/05/1994 a 30/11/1994, na função de "serviços gerais", descaracterizando assim sua condição de trabalhadora rural.

Também constam dos autos a certidão de casamento da autora (fls. 13), com assento lavrado em outubro de 1966, trazendo sua qualificação como "doméstica" e apenas seu cônjuge como "agricultor" e, ainda, o título de eleitor do seu esposo, Sr. José Felipe de Almeida (fls. 17), com data de 29/02/1980, que o qualifica como "lavrador".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Com relação às certidões de nascimento dos filhos da autora (fls. 14/15), nada informam sobre sua atividade laborativa, e quanto ao certificado de dispensa de incorporação de seu cônjuge (fls. 16), não se pode considerá-lo como prova material do exercício de atividade rurícola, porquanto tal documento encontra-se rasurado no campo correspondente a sua profissão.

E ainda, se a parte autora, após seu último vínculo de trabalho urbano em novembro de 1994, retornou à atividade rural, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua permanência junto às lides rurais.

Outrossim, verifica-se em consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV que o cônjuge da autora era "servidor público", com vínculo de trabalho urbano junto à "Prefeitura Municipal de Brodowski/SP", desde 04/02/1980, tendo se aposentado por invalidez em 10/03/1999.

Assim, observo que os documentos juntados aos autos não são capazes de afiançar a permanência da autora junto às lides campesinas conforme alegado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 76/77), também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Por conseguinte, o conjunto probatório não atende ao objetivo de provar a atividade rural da autora, especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019801-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019801-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA LUIZ MOREIRA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00035-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de março de 2007, por ROSA LUIZ MOREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 31/33), proferida em 07 de novembro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como gratificação natalina, desde citação, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Às fls. 43/45, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que determinou a concessão da tutela antecipada. Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 46/50), sustentando a improcedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, por não se tratar de via adequada para impugnar determinação constante de sentença de mérito.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, apenas sua certidão de casamento, às fls. 10, com assento lavrado em 29/06/1946, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que a certidão de óbito de seu cônjuge (fls. 11), datada de 28/12/1988, refere-se apenas ao falecido, não fazendo qualquer alusão à qualificação da autora.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, seu cônjuge faleceu no ano de 1988 e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021959-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINA DA SILVA CRUZ

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 07.00.00239-8 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de novembro de 2006, por ADELINA DA SILVA CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 45/48), proferida em 12 de dezembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, a contar da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, determinando a implantação imediata do benefício.

Inconformada, a Autarquia Previdenciária interpôs apelação (fls. 63/68), suscitando o não cabimento da tutela antecipada, e, no mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 70/103), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi sua certidão de casamento (fls. 12), realizado em 25 de novembro de 1967, a qual, embora qualifica seu marido como sendo lavrador, qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, junto à Cetenco Engenharia S/A, de 03/02/1978 a 04/03/1978 e com a Prefeitura Municipal de Atibaia, de 02/03/1978 a 09/03/1998.

Ademais, inscreveu-se junto à Previdência Social, na condição de pedreiro, em 15/04/1998, vertendo as devidas contribuições de 03/1998 a 09/2004.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1978 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022345-33.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022345-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCALINA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
CODINOME : OSCARLINA FERREIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00033-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29 de março de 2007, por OSCALINA FERREIRA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 34/37), proferida em 05 de julho de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, desde a citação, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Foi deferida a antecipação de tutela.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 44/52), requerendo a cassação da tutela antecipada e, no mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente, requer a fixação data do início do benefício na data da citação, incidência dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês e redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas.

Com as contrarrazões (fls. 59/66), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a data do início do benefício a partir da citação, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido na r. sentença.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o único documento apresentado pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi sua certidão de casamento, às fls. 16, realizado em 26/01/1963, que, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046740-89.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.046740-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILDA ASSIS DA SILVA

ADVOGADO : ANA PAULA BARBOSA COLUCCI

No. ORIG. : 07.00.00561-6 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de março de 2007, por NILDA ASSIS DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural. Tutela antecipada deferida às fls. 75/77.

A r. sentença (fls. 121/127), proferida em 19 de março de 2008, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (03/04/2007), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação do benefício, pela variação do IGPM ou outro índice que venha a substituí-lo e acrescidas de juros de mora à base de 12% (doze por cento) ao ano, contados a partir da citação. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.200,00), devidamente corrigida pela variação do IGPM. Deixou de condenar a Autarquia em custas.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 136/144), alegando não restarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que não comprovou documentalmente o cumprimento da carência e não apresentou início de prova material contemporânea. Se mantida a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, redução dos honorários advocatícios e a exclusão da condenação ao pagamento das custas processuais.

Com as contrarrazões (fls. 162/166), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, uma vez que assim fora decidido na r. sentença, e a isenção ao pagamento de custas processuais, por carecer de interesse recursal, visto que não houve tal condenação na r. sentença.

Quanto à questão de fundo, trata-se de ação previdenciária, ajuizada por NILDA ASSIS DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no artigo 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo *"a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."*

À vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora preenche o requisito etário, bem como faz a demonstração do exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

De fato, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão *"período imediatamente anterior"* não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para fins de comprovação do alegado na inicial, foram carreadas aos autos sua certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 26/12/1984, constando a profissão do seu marido como sendo lavrador.

Juntou, ainda, os seguintes documentos:

- declaração e requerimento de matrícula de seu filho (fls. 15/18), dos anos de 1985 a 1994, declaração de matrícula (fls. 21), do ano de 1999 e 2000, em escola rural e no "Projeto Pronera", expedida pelo Programa Nacional de Educação na Reforma Agrária;
- certificado de trabalho rural no Projeto de Assentamento "Rio Feio", no Município de Guia Lopes da Laguna/MS (fls. 22), expedido pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, com cadastro datado de 07/08/1998 e assentamento datado de 29/12/1998;
- contrato de assentamento em nome do marido da autora junto ao Projeto de Assentamento "PA Rio Feio", expedido pela Superintendência Regional do Mato Grosso do Sul - INCRA (fls. 23/24), datado de 29/12/1998;
- declaração de exercício de atividade rural (fls. 25), datado de 15/09/2006;
- guia de recolhimento de tributo estadual (fls. 26), referente à emissão de nota fiscal de produtor, com data de saída de 01/04/2005;
- declaração de exercício de atividade rural, datada de 13/09/2006 (fls. 27);
- certificado de aprendizagem rural, conferido pelo SENAR à autora, por curso de fabricação de produtos de limpeza e fabricação caseira dos derivados do leite (fls. 28/29), no ano de 2002.

Ademais, cumpre salientar que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a autora recebeu auxílio-doença, na condição de trabalhador rural (fls. 44/52), no período de 05/10/2006 a 31/12/2006.

Igualmente, os depoimentos das testemunhas (fls. 98/99), atestam com segurança e concisão o trabalho desempenhado pela autora e seu marido na zona rural, durante toda sua vida.

Por fim, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 11).

Desse modo, implementados os requisitos necessários faz ela jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem a partir da data da citação no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : APARECIDA RODRIGUES BARBOSA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00004-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de janeiro de 2007, por APARECIDA RODRIGUES BARBOSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 59/60), proferida em 25 de julho de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo, contudo, ser observada a Lei n.º 1.060/50, e determinou custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 62/69), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 74/90), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 13, com assento lavrado em 28/01/1961, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "serviços domésticos".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Outrossim, apesar de constarem vínculos em atividade rural na CTPS da autora (fls. 14/16), referente períodos de trabalho entre os anos de 1984 e 1985, é oportuno ressaltar que se tratam de curtos período de tempo, em época longínqua, não sendo hábil à comprovação do alegado labor por toda sua vida, conforme alegado na exordial.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, devidamente registrado a partir de 1975 até pelo menos 1995, bem como recebeu aposentadoria por idade, na condição de comerciário, de a partir de 11/10/2005.

Cumprе ressaltar que, não obstante o cônjuge da autora possuir registros em estabelecimentos rurais, além dos urbanos supramencionados, consoante informações do Sistema CNIS, estes não têm o condão de descaracterizar a atividade urbana exercida ao longo de sua vida, uma vez que, se somados, esses períodos perfazem apenas aproximadamente 2 anos, em períodos esparsos, entre os anos de 1992 e 2006.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1975 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004333-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004333-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARINE GOMES DE LIMA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00017-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14 de fevereiro de 2006, por MARINE GOMES DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 35/39), proferida em 03 de maio de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 49/61, o INSS interpôs apelação requerendo a reforma da r. sentença.

A referida apelação foi declarada nula às fls. 86, ante a publicação errônea da r. sentença no D.O.E., em 05/06/2006.

Desta feita foi declarado sem efeito o trânsito em julgado da r. sentença, pelo que foi aberto novo prazo para recurso.

Às fls. 77/81, a parte autora interpôs apelação pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi a sua certidão de casamento, às fls. 11, realizado em 21/07/1964, a qual, apesar de fazer referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Outrossim, conforme informações do Sistema CNIS, observa-se que a autora recebe o benefício de pensão por morte, de segurado industriário, desde 16/12/1991 em razão do óbito de seu cônjuge.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004996-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004996-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VANILDA RAIMUNDO MENDONCA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00051-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de maio de 2008, por VANILDA RAIMUNDO MENDONÇA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 46/48), proferida em 10 de outubro de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais), observado o benefício de assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 66/73), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 76/79), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que os documentos trazidos pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foram sua certidão de casamento, (fls. 12), realizado em 28/12/1968, e certidão de casamento de sua filha (fls. 13), com assento lavrado em 16/01/1988, as quais, apesar de fazerem referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador e administrador de fazenda", qualificam-na como "prs domésticas e do lar".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Já o título eleitoral (fls. 11), datado de 25/06/1968, refere-se exclusivamente ao seu marido, não havendo qualquer referência profissão da autora.

Outrossim, a certidão de casamento da filha da autora (fls. 13), com assento lavrado em 16/01/1988, qualifica a autora como "do lar", e seu cônjuge como "admin. fazenda".

Ademais, conforme informações do Sistema CNIS, verifica-se que seu cônjuge possui vínculo empregatício de natureza urbana no período de 01/03/1976 a 01/03/1976, e inscreveu-se junto à Previdência Social, na qualidade de "pedreiro", desde janeiro de 1985 até a data de sua aposentadoria como comerciário, ocorrida em 09/05/2011.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1985 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011395-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011395-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : SEBASTIAO BATISTA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00104-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor, funcionário público municipal, busca o reconhecimento de trabalho rural, nos períodos de 10.02.1962 a 15.07.1967, 15.07.1971 a 12.06.1975, 15.07.1975 a 18.10.1976, 18.01.1976 a 08.02.1976, 10.10.1976 a 31.05.1979, 01.09.1979 a 22.07.1981, 17.07.1981 a 02.09.1983, 09.04.1984 a 30.06.1985, 08.07.1985 a 19.09.1985, 23.09.1985 a 26.10.1985, 17.01.1986 a 04.06.1986, 19.06.1986 a 17.09.1986, 01.10.1986 a 01.01.1987, 30.04.1987 a 12.12.1987, 04.01.1988 a 30.11.1988, 02.01.1989 a 25.01.1989, 01.12.1989 a 15.08.1991, 16.08.1991 a 06.12.1991, 06.01.1992 a 17.12.1992, 04.01.1993 a 22.12.1993, 03.01.1994 a 06.07.1995, 01.09.1997 a 04.11.1997, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/36); Prova Testemunhal (fls. 80/81).

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 69/71.

A r. sentença, proferida em 25 de abril de 2008 (fls. 87/99), julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho rural de 15 de julho de 1971 a 12 de junho de 1975, condenado o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a isenção da autarquia.

Inconformado, apela o autor (fls. 102/109), pugnando pelo reconhecimento de todo o período de trabalho rural pleiteado, bem como a condenação do INSS à expedição da respectiva certidão, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Apela também a autarquia ré (fls. 111/113). Argumenta, em síntese, com a insuficiência do conjunto probatório para a demonstração do trabalho rural pleiteado. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inicialmente, não conheço do agravo retido do INSS porque não reiterado em suas razões de apelação.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Ressalte-se que, no presente caso, os vínculos de 15.07.1975 a 18.10.1976, 18.01.1976 a 08.02.1976, 10.10.1976 a 31.05.1979, 01.09.1979 a 22.07.1981, 17.07.1981 a 02.09.1983, 09.04.1984 a 30.06.1985, 08.07.1985 a 19.09.1985, 23.09.1985 a 26.10.1985, 17.01.1986 a 04.06.1986, 19.06.1986 a 17.09.1986, 01.10.1986 a 01.01.1987, 30.04.1987 a 12.12.1987, 04.01.1988 a 30.11.1988, 02.01.1989 a 25.01.1989, 01.12.1989 a 15.08.1991, 16.08.1991 a 06.12.1991, 06.01.1992 a 17.12.1992, 04.01.1993 a 22.12.1993, 03.01.1994 a 06.07.1995, 01.09.1997 a 04.11.1997 estão registrados em carteira profissional do autor (fls. 18/28).

As anotações em CTPS, em geral, configuram presunção *juris tantum* de veracidade. Neste sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para além, a regra do art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.079/2002, estabelece que as anotações têm validade para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salário-de-contribuição.

Nesta esteira, também se coaduna o posicionamento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Ressalte-se que, em razão dos vínculos empregatícios, era dos empregadores a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos previdenciários.

Nessas condições, resta analisar os lapsos temporais requeridos de 10.02.1962 a 15.07.1967 e de 15.07.1971 a 12.06.1975.

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou documentação em que é qualificado como lavrador: Certidão de Casamento (1966), primeiro vínculo empregatício registrado na agropecuária (15.07.1975 a 18.10.1976).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando a atividade rurícola desenvolvida pelo autor.

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada nos intervalos de 10 de fevereiro de 1962 a 15 de julho de 1967 e de 15 de julho de 1971 a 12 de junho de 1975, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar, entretanto, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, que o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parágrafo 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. *Recurso especial parcialmente provido*".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Ressalte-se assim que, caso o trabalhador queira utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

É que a compensação financeira entre os regimes, prevista na Constituição Federal, somente poderá ser implementada se o período objeto de contagem recíproca for indenizado.

Ademais, nos termos do parágrafo 3º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é indispensável o pagamento da indenização da contribuição correspondente ao período respectivo (artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), mesmo quando a pretensão é de mero reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, antes da vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria estatutária.

Veja-se:

"Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com respaldo no art. 105, inciso III, alíneas "a" e 'c', da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual consignou que, para fins de contagem recíproca de tempo de serviço urbano e rural, não cabe a exigência de indenização pelo rurícola das contribuições correspondentes ao período anterior à Lei n.º 8.213/91. Nas razões do recurso, a autarquia previdenciária alega violação ao disposto no art. 55, §§ 1º e 2º, e no art. 96, IV, ambos da Lei n.º 8.213/91, sustentando a impossibilidade do cômputo de serviço reconhecido na instância a quo. Afirma que o tempo de serviço prestado na condição de trabalhador agrícola anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91 não pode ser averbado para fins de contagem recíproca de tempo de serviço urbano e rural, salvo se houver recolhimento das contribuições referentes ao período pleiteado.

Destarte, o recorrente aduz dissídio jurisprudencial.

Admitido o recurso, subiram os autos.

Decido.

A irresignação autárquica merece prosperar.

Com efeito, a legislação previdenciária não admite, para fins de contagem recíproca para aposentadoria por tempo de serviço - rural e urbano -, o cômputo do período, anterior à Lei nº 8.213/91, em que o segurado desenvolvia atividade rurícola sem, contudo, efetuar o recolhimento das contribuições pertinentes.

De fato, conforme dicitum do art. 94 da Lei dos Planos e Benefícios da Previdência Social, in verbis:

"Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente." O dispositivo acima transcrito restou alterado pela Lei nº 9.528/97, que conferiu nova redação ao inciso IV do referido artigo:

"IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento."

Sendo assim, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Ademais, analisando casos semelhantes, foi nesse sentido a orientação desta Turma, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida.'

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.'

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

'PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA . LEI 8.213/91.

'O tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991 dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art.11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria.'

Recurso conhecido e provido.'

(REsp 427.379/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 07/10/2002).

'ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTE. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM RECÍPROCA . ÁREA RURAL E URBANA.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, tendo apreciado os temas invocados pela parte, ao rejeitar os embargos, demonstra não existir omissão a ser suprida, sem que haja recusa à apreciação da matéria. Precedentes.

II - A legislação previdenciária não admite, para fins de contagem recíproca para aposentadoria por tempo de serviço - rural e urbano -, o cômputo do período, anterior à Lei nº 8.213/91, em que o segurado desenvolvia atividade rurícola sem, contudo, efetuar o recolhimento das contribuições pertinentes. Precedentes.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.'

(REsp 410.514/SC, de minha relatoria, DJU de 29/04/2002).

'PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA . CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido.'

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício pelo sistema público ou privado urbano.

4. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.'

(REsp 202.580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 15/05/2000).

'PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A 1991. CONTAGEM RECÍPROCA . CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. ART. 55, § 2º DA LEI 8.213/91.

1. A contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, esta anterior ao ano de 1991, a teor do art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91, poderá ser efetuada, tão-somente, mediante recolhimento das contribuições aos cofres da Previdência Social. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.'

(REsp 286.184/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 20/08/2001).

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso especial". (REsp 628357, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 06/04/2004).

Com efeito, pelo exame das pretensões reiteradamente postas em juízo, verifica-se que os autores, usualmente, pretendem o reconhecimento do tempo trabalhado na atividade rural, antes do advento da Lei nº 8.213/91, com a conseqüente expedição da referida certidão de tempo de serviço, para ser entregue no órgão público, com vista à contagem recíproca.

Destarte, para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

Também é certo que a autarquia previdenciária, tanto na esfera administrativa, como na judicial, porque sujeita ao princípio da legalidade, não aceita como início de prova documental, documentos que não constam do rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 ou não supridos mediante justificação administrativa processada perante o Órgão, na forma do artigo 108 da mesma lei.

Já o magistrado, autorizado pelo artigo 131 do Código de Processo Civil, tem soberania para apreciar livremente a prova e formar o seu convencimento.

Desse modo, no que concerne ao simples reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, entendo que o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa:

"É possível, todavia, a simples declaração da existência do fato (exercício de atividade rural), restando esta questão resolvida, com eficácia de coisa julgada para todos os fins legais. Se, em outra sede, discussão houver sobre a necessidade de indenização das contribuições, dever-se-á tomar como certo o exercício do labor rural. Assim, é possível apenas a declaração do tempo de serviço rural e não a condenação à expedição da certidão de tempo de serviço, que exigiria comprovação da indenização referida" (Ap. Civil nº 200204010160033, Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 09/10/2002, pág. 842).

Por conseqüência, é cabível, dependendo da pretensão posta em juízo, limitar o provimento judicial à declaração do tempo de serviço rural.

Contudo, na Declaração de Voto proferida na Ação Rescisória 2000.03.00.068818-4, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgada na sessão de 09.04.2007, o Desembargador Federal Jediael Galvão trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento da 4ª Região.

Veja-se:

"Embora indispensável a indenização para fins de aproveitamento de tempo de contribuição na hipótese de contagem recíproca, não é exigível a prévia indenização, uma vez que somente se poderá falar em compensação financeira de regimes se o interessado utilizar a respectiva certidão para esse fim. Em suma, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço (art. 5º, inciso XXXIV, alínea b, da CF), não lhe sendo exigível a prévia indenização como condicionante. No entanto, o INSS poderá consignar na própria certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, dependerá de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes. Além disso, a legitimidade para exigir a comprovação do pagamento da indenização das contribuições é do regime ao qual a certidão eventualmente seja apresentada para fins de concessão de benefício, para que possa exercer o direito de cobrar do órgão previdenciário de origem a compensação financeira que lhe é devida.

O TRF - 4ª Região decidiu recentemente de forma similar, em harmonia com anteriores precedentes do TRF - 3ª Região, conforme se verifica a seguir:

'A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período.' (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627);

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'

(TRF-3ª Região; AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478);

'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.' (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).
Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
Isto posto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS, NEGO SEGUIMENTO A SUA APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o trabalho rural nos intervalos de 10 de fevereiro de 1962 a 15 de julho de 1967 e de 15 de julho de 1971 a 12 de junho de 1975, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), reconhecido o seu direito à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, ficando facultado à autarquia o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca do período de trabalho rural reconhecido.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012945-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012945-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ALOIZIO CORREIA LIMA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00203-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por CRISTINA MATIKO OGATA OTSUBO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 10.06.1996), mediante a somatória dos valores recebidos a título de gratificação natalina, dos períodos correspondentes aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência em razão de gozar da gratuidade processual.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer sejam agregados os 13º salários dos anos de 1992 e 1993 aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos respectivos anos, que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório . Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação não merece provimento.

Cuida-se de benefício previdenciário concedido em 10.06.1996, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025691-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025691-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA FERREIRA NEGRAO

ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00014-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de fevereiro de 2009 por MARIA FERREIRA NEGRÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido atividade rural.

A r. sentença (fls. 31), prolatada em 06 de abril de 2009, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por carência de interesse processual, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI, c.c. o artigo 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, não havendo condenação em verba honorária, porquanto não houve a instalação da ide.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 33/34), alegando que o prévio ingresso na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, razão pela qual requer seja determinado o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de fevereiro de 2009 por MARIA FERREIRA NEGRÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido atividade rural.

Cumprido observar que o MM. Juízo extinguiu o feito ante a ausência de demonstração por parte da autora do indeferimento do pedido na via administrativa. Em assim procedendo, o MM. Juízo "a quo" condicionou o direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Ocorre que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga o autor a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ele possa discutir a sua pretensão em Juízo.

Destarte, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à obtenção de benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, consoante iterativa e predominante jurisprudência, a arguição de falta de interesse de agir, diante da inexistência de anterior pleito administrativo, não tem amparo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

(...)

14 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 814146, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 329)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADA EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- Competência da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

- *Dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no art. 5º, XXXV, da CF.*

- *Legitimidade passiva da autarquia a que incumbe a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

(...)

- *Apelação a que se dá provimento." (g/n)*

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 299018, 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 11/03/2004, p. 386)

Nesse sentido, é oportuna a transcrição da Súmula nº 09 deste Egrégio Tribunal:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Desta forma, resta demonstrado o interesse de agir da autora.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011189-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011189-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CREUZA MERENCA DOS SANTOS

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00111891620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária movida por CREUZA MERENCA DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão de sua titularidade (DIB 31.10.2008), mediante recálculo da renda mensal inicial de benefício precedente - aposentaria por tempo de contribuição de titularidade do cônjuge falecido - fixando como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, e aplicando-se a legislação da época e, posteriormente, aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Aduz a parte autora que o cônjuge falecido se aposentou em 16.01.1992, época em que contava com tempo de serviço de 38 anos, mas que em 02.07.1989 já havia implementado as condições necessárias para obtenção de idêntico benefício e, por isso, teria direito adquirido ao seu recálculo, de acordo com a disciplina da Lei 6950/81, cujo artigo 4º previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em apertada síntese, que a sentença não considerou que os requisitos à concessão do benefício foram implementados sob a égide da Lei 6950/81 e que na época da concessão do benefício vigorava a Lei 8213/91. Aduz que é obrigação do INSS implantar, dentre os possíveis, o benefício mais vantajoso ao segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O benefício precedente foi iniciado em 16.01.1992, época em que o cônjuge da autora contava com tempo de serviço de 38 anos. Argumenta a autora que em 02.07.1989 o titular da aposentadoria por tempo de serviço que precedeu à pensão já preenchia os requisitos para obter o benefício.

A pretensão consiste no recálculo da pensão, mediante a revisão da rmi da aposentadoria precedente, considerando o artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91, considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91,

Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. A parte autora, por certo, permaneceu em atividade após 02.07.1989 e, ao pleitear o benefício, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito naquela época, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.
2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.
3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.
4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011193-53.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011193-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ILSOY GODOY BUENO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111935320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária movida por ILSON GODOY BUENO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da aposentaria por tempo de contribuição (DIB 03.10.1991), a fim de fixar como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, aplicando-se a legislação da época e, posteriormente, aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Aduz a parte autora que se aposentou em 03.10.1991, época em que contava com tempo de serviço de 38 anos, mas que em 02.07.1989 já havia implementado as condições necessárias para obtenção de idêntico benefício e, por isso, teria direito adquirido ao seu recálculo, de acordo com a disciplina da Lei 6950/81, cujo artigo 4º previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em apertada síntese, que a sentença não considerou que os requisitos à concessão do benefício foram implementados sob a égide da Lei 6950/81 e que na época da concessão do benefício vigorava a Lei 8213/91. Aduz que é obrigação do INSS implantar, dentre os possíveis, o benefício mais vantajoso ao segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

A aposentadoria de titularidade da parte autora foi iniciada em 03.10.1991, época em que contava com tempo de serviço de 38 anos. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter idêntico benefício. A pretensão consiste em seu recálculo, considerando o artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91, considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91.

Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. A parte autora, por certo, permaneceu em atividade após 02.07.1989 e, ao pleitear o benefício, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito naquela época, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraíndo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.
2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.
3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.
4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012779-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012779-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JANI CINIRA LOPES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127792820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JANI CINIRA LOPES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 17.03.1997), mediante a aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei 8212/91. Requer seja o benefício corrigido em 42,4467%.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, não exigíveis em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui preliminar de cerceamento de defesa, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer seja recalculado o benefício, observando-se o novo teto, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, bem como sejam computados os valores recebidos a título de 13º salário no período básico de cálculo para apurar novo valor da renda mensal inicial. Por fim, pleiteia a aplicação dos índices vindicados na inicial, nos reajustes do benefício em manutenção.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Inicialmente, não conheço da apelação na parte que requer seja recalculado o benefício, observando-se o novo teto, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, bem como sejam computados os valores recebidos a título de 13º salário no período básico de cálculo para apurar novo valor da renda mensal inicial. Tais questões não foram objeto do pedido inicial, não foram submetidas ao contraditório e obviamente não foram apreciadas na sentença. Cuida-se, pois, de matéria estranha à lide e não cabe, nesta fase processual, formular novo pedido.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, arguida na apelação.

A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

Ademais, a regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

A parte autora pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos

após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.

(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.213/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricionariedade de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

(...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." (AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações dos benefícios em manutenção do autor.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013693-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013693-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136939220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA DA CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade (DIB 26.07.1996), mediante a soma dos valores recebidos a título de gratificação natalina dos períodos correspondentes, aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, na qual julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, a parte autora foi eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui nulidade na sentença, porque não foi observada a correta formação da relação processual, nem tampouco, a apresentação dos demais julgados daquela vara, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença. A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

O benefício do autor foi concedido em 26.07.1996, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de 15.04.1994.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014020-37.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IRAI PEREIRA ESTRELA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREY HENRIQUE TUONO NERY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00140203720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária movida por IRAI PEREIRA ESTRELA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da aposentaria por tempo de contribuição de sua titularidade, fixando como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, nos termos da legislação vigente à época e, posteriormente, aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Aduz a parte autora que se aposentou em 28.10.1991, época em que contava com tempo de serviço de 37 anos 11 meses e 19 dias, mas que em 02.07.1989 já havia implementado as condições necessárias para obtenção de idêntico benefício e, por isso, teria direito adquirido ao seu recálculo, de acordo com a disciplina da Lei 6950/81, cujo artigo 4º previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos.

A sentença julgou improcedente o pedido. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, não exigível em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em apertada síntese, que a sentença não considerou que os requisitos à concessão do benefício foram implementados sob a égide da Lei 6950/81 e que na época da concessão do benefício vigorava a Lei 8213/91. Aduz que é obrigação do INSS implantar, dentre os possíveis, o benefício mais vantajoso ao segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício do autor foi iniciado em 28.10.1991, época em que contava com tempo de serviço de 37 anos 11 meses e 19 dias. Argumenta a parte autora que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obtenção de idêntico benefício.

A pretensão consiste no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, considerando o artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91, considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91,

Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. A parte autora, por certo, permaneceu em atividade após 02.07.1989 e, ao pleitear o benefício, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito naquela época, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.

2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.

3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014777-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : HERTHA STOTZER
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147773120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária movida por HERTHA STOTZER contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da aposentaria por tempo de contribuição de sua titularidade, fixando como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, nos termos da legislação vigente à época e, posteriormente, aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Aduz a parte autora que se aposentou em 21.09.1992, época em que contava com tempo de serviço de 29 anos, mas que em 02.07.1989 já havia implementado as condições necessárias para obtenção de benefício e, por isso, teria direito adquirido ao seu recálculo, de acordo com a disciplina da Lei 6950/81, cujo artigo 4º previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, porque a sentença foi proferida nos termos do artigo 285-A do CPC, com a redação introduzida pela Lei 11.277/2006.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em apertada síntese, que a sentença não considerou que os requisitos à concessão do benefício foram implementados sob a égide da Lei 6950/81 e que na época da concessão do benefício vigorava a Lei 8213/91. Aduz que é obrigação do INSS implantar, dentre os possíveis, o benefício mais vantajoso ao segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício precedente foi iniciado em 21.09.1992, época em que a autora contava com tempo de serviço de 29 anos. Argumenta a autora que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obtenção de benefício.

A pretensão consiste no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, considerando o artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91, considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91,

Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. A parte autora, por certo, permaneceu em atividade após 02.07.1989 e, ao pleitear o benefício, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito naquela época, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.

2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.

3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044936-18.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.044936-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE TEODORO DA SILVA

ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE

No. ORIG. : 09.00.01840-6 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 127/130) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre valor das parcelas vencidas (art. 20, §3º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ). Isenção de custas. Sentença não submetida ao duplo grau.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 178/182).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário restou implementado - fls. 17/18.

O estudo social revela que o Autor reside com sua cônjuge, em casa própria, de madeira antiga, telha Eternit, sem forro e piso de cimento. A residência possui 01 sala, 01 cozinha, 01 quarto e 01 banheiro na parte externa. A casa é dotada de luz elétrica e água encanada, não possui esgoto. Os móveis estão em situação precária. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por idade percebida por sua esposa, no importe de um salário mínimo - fls. 31/33.

Vale ressaltar, que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por idade percebida por sua esposa, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a 1/4 do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe de um salário mínimo.

Destarte, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta Decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com DIB em 29.09.2009 -fl. 23, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-51.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001283-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VERA LUCIA DE PAIVA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012835120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por VERA LUCIA DE PAIVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices do IGP-DI, nas competências de 06/1997, 06/1999 e 06/2000 e do INPC de 06/2001.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, julgando improcedente o pedido, nos moldes do artigo 285-A do CPC. Deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência em virtude da não formação completa da relação processual.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, na qual requer a reforma da sentença, para que seja julgada procedente, com a condenação do INSS a atualizar o benefício, nos termos do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Anoto, inicialmente, que deixo de conhecer das contrarrazões, porquanto discorrem sobre "desaposentação", matéria estranha à lide.

No mérito, a apelação do autor não merece provimento.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Cumprir destacar também que a Súmula nº 3 da Turma Nacional de Uniformização dos JEFs (TNU), que versava sobre o reajustes dos benefícios de prestação continuada com a aplicação do IGP-DI nos períodos especificados, foi cancelada em 30 de setembro de 2003. E, posteriormente a TNU editou a Súmula nº 08, *verbis*:

"SÚMULA Nº 8 - Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001." (grifo meu)

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, mantendo integralmente a sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001824-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ANTONIA CARNEIRO DA CUNHA
ADVOGADO : RENATA MARQUES QUINTEIRO QUEIROZ e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00141312720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão (fls. 182 e vº) proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, que nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), deferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, que a Agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

O efeito suspensivo foi deferido (fls. 45/49).

Contraminuta (fls. 209/216)

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 218/219, opina pelo provimento do Recurso.

É o relatório.

Decido.

Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento já exarado, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo do presente recurso (fls. 45/49). Assim, reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação daquela decisão, adotando-os como razão de decidir o mérito deste agravo:

(...)

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho - art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

In casu, o laudo médico pericial (fls. 187/190) constatou que a Agravada apresenta alterações ortopédicas crônico-degenerativas compatíveis com sua idade, inexistindo incapacidade laborativa para manter as atividades habituais. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.

4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009)

(...)

Vale acrescentar que, a Autora nascida em 11.05.1948 não preencheu o requisito etário como afirmou o Juízo *a quo* em seu *decisum*.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.C.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007402-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007402-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA LUCIA BATISTA DANTAS
ADVOGADO : SERGIO ARMANELLI GIBSON (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008948920114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança impetrado para obstar os descontos no benefício assistencial, em função do recebimento indevido pelo impetrante de parcelas do benefício de auxílio-doença, deferiu em parte o pedido liminar, para determinar que a autoridade coatora reduzisse os descontos mensais no percentual de 10% (dez por cento).

Pela decisão de folhas 29/29º, foi concedida a antecipação da tutela recursal, para suspender qualquer desconto no benefício da parte agravante.

A parte agravada não contraminutou o recurso (fl. 33).

Às folhas 34/36, o Ministério Público Federal opinou pela "*prejudicialidade do presente recurso (...) face à prolação de sentença nos autos de origem e consequente perda da eficácia da r. decisão interlocutório guerreada*".

Conforme informações prestadas pelo "*Parquet*" Federal (fl. 36), o agravo de instrumento perdeu o objeto.

Isto porque, no mandado de segurança, no qual foi deferida em parte a liminar, contra a qual foi interposto o presente, foi proferida sentença de procedência, concessiva da segurança, a qual determinou à autoridade coatora que se abstinhasse de efetuar qualquer desconto no benefício de amparo assistencial da impetrante, a título de consignação em relação ao cessado auxílio-doença previdenciário anteriormente percebido.

Com efeito, nos termos dos artigos 7º, § 3º, e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09, "*os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença*" e, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar, a sentença concessiva do mandado de segurança, mesmo sujeitando-se ao duplo grau de jurisdição, pode ser executada provisoriamente e, conseqüentemente, é incompatível atribuir-se efeito suspensivo a eventual apelação.

Assim, proferida a sentença, concessiva ou não da segurança, a análise do pedido liminar perde seu interesse, ficando as partes sobre a égide do novo pronunciamento judicial.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, apensem estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009467-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009467-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00412-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO PEREIRA DA SILVA FILHO contra decisão de fls. 17, proferida nos autos de ação previdenciária, na qual determinou o MM. Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP a remessa dos autos originários ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, em razão de sua incompetência absoluta para processar e julgar a referida causa.

Inconformado, interpôs o autor agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, para que seja declarada a Justiça Estadual de seu domicílio como competente para processar e julgar a sua lide previdenciária.

Às fls. 20/20vº, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, tendo sido concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 25/27, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do presente recurso, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO PEREIRA DA SILVA FILHO contra decisão de fls. 17, proferida nos autos de ação previdenciária, na qual determinou o MM. Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP a remessa dos autos originários ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, em razão de sua incompetência absoluta para processar e julgar a referida causa.

Cumprido ressaltar que a competência do Juizado Especial Federal Cível é estabelecida pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/2001:

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

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

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

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

De fato, observa-se que o valor atribuído à causa subjacente (R\$ 6.200,00) é inferior ao limite de alçada fixado no *caput* do supracitado artigo, segundo o qual compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Contudo, dispõe ainda o parágrafo 3º do referido artigo 3º que somente "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta*", o que não ocorre na hipótese, visto que, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Catanduva-SP abranger, consoante Provimento nº 262, de 28 de março de 2005, alterado pelo Provimento nº 281, de 11 de dezembro de 2006, do Conselho da Justiça Federal, o município de Catiguá-SP, onde reside a parte autora, pertencente à Comarca de Tabapuã-SP, encontra-se aquele instalado na cidade de Catanduva-SP, e não no local de seu domicílio.

Aliás, nesse sentido tem se manifestado reiteradamente a Jurisprudência desta E. Corte, inclusive com decisão unânime de sua 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. FORO QUE NÃO É SEDE DE VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. I - É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - art. 105 da Lei nº 8.213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

II - A dicção da Súmula nº 09 desta Corte não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

III - É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

IV - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 é expresso no sentido de que somente 'no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta'.

V - A jurisdição do Juizado Especial Federal Previdenciário de Avaré não abrange a Comarca de Taquarituba - SP, de tal forma que a competência absoluta não existe na espécie. Configurada hipótese de competência relativa, de acordo com o art. 20 da mesma Lei.

VI - O Juizado Especial Federal Cível de Avaré foi implantado pelo Provimento nº 247-CJF/3ªR, de 02/12/2004, a partir de 03/12/2004. Distribuída a presente ação em 11/03/2005, restou determinada a competência do Juízo 'a quo' para processar e julgar o feito, por opção da autora, que não pode agora tê-la alterada, conforme estabelece o art. 87 do CPC.

VII - *Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinada a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou, indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento.*" (g/n) (TRF - 3ª Região; 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, Apelação Cível 046188; DJU 24/11/2005; p. 466)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ART. 109, §3º DA CF - SÚMULA Nº 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, § 3º, da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula nº 33 do C. STJ, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência 'ex officio'.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de 60 salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - *Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.*" (g/n)

(TRF - 3ª Região; 3ª Seção; Relator Sérgio Nascimento; Conflito de Competência 5654; DJU 23/04/2004; p. 284)

Por sua vez, é inegável que a exceção constitucional prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais:

"§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Portanto, era facultada ao autor, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda principal na Justiça Estadual da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP, cuja competência territorial abrange o município de Catiguá-SP, onde ele reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, o qual, embora instalado na cidade de Catanduva-SP, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio.

Nesse diapasão tem também decidido este E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Não conhecimento do Agravo Retido interposto pela Autora, eis que não reiterado em sede de razões de apelação (art. 523, § 1o, do CPC).

2. O legislador constituinte, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no artigo 5º, inciso XXXV, não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, inciso I, CF).

3. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for no limite de até 60 (sessenta) salários mínimos, a ação compete ao juizado especial.

4. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas assistenciais ajuizadas até a data de sua instalação, em tramitação em Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal Delegada.

5. Há necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, eis que se trata de prova imprescindível para a avaliação da hipossuficiência da demandante.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação provida." (g/n)

(TRF - 3ª Região; 7ª Turma; Relator Antônio Cedenho; Apelação Cível 1093220; DJU 11/01/2007; p. 264)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL NA COMARCA. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais é restrita às causas ajuizadas a partir de sua instalação e desde que o litígio não envolva valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Inteligência dos artigos 3º, § 3º, e 25 da Lei nº 10.259/2001.

2. A norma do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal não perde seu vigor apenas pela instalação de Juizado Especial Federal, porquanto os contornos de funcionamento e competência dos Juizados encontram fundamento de validade em preceito constitucional específico (art. 98, § 1º), de natureza especial em relação às regras gerais de competência previstas no texto constitucional. Assim, o disposto do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal somente é excepcionado, no caso de instalação de Juizados Especiais Federais, no limite do regramento específico que rege tal esfera jurisdicional.

3. A vedação à redistribuição de processos (art. 25 da Lei nº 10.259/2001) guarda coerência com a concepção adotada para os Juizados Especiais Federais, considerando que o procedimento ali adotado, com processo eminentemente virtual, é completamente diverso daquele aplicado na Justiça Comum, cujo processo se desenvolve de forma física, consubstanciado em autos, ou seja, com suporte em papel.

4. As regras de perpetuação da jurisdição e alteração de competência previstas na legislação processual cedem diante da norma especial contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001. Aplicação do princípio da especialidade.

5. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF-3ª Região, 3ª Seção, CC 6492, DJU 27/07/2005)

E, no presente caso, escolheu o autor, pois, ajuizar a sua ação previdenciária perante o MM. Juízo *a quo*, a determinar, destarte, o Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP como competente para processar e julgar a lide originária, já que investido de jurisdição federal, tanto que os recursos interpostos neste caso deverão ser apreciados pelo Tribunal Regional Federal competente e não pelo Tribunal de Justiça.

Por fim, é importante ressaltar que, com a instalação de Juizados Especiais Federais, a Justiça Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social. Primeiro, porque nos foros em que não estiver instalada sede de Juizado Especial, deverá ser respeitada a opção garantida pelo parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Segundo, porque remanesce a competência para apreciar os pedidos cujo valor ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. E terceiro, porque, nos termos do artigo 25 do mesmo diploma legal, as demandas ajuizadas anteriormente à instalação do Juizado Especial Federal continuam sendo da competência da Justiça Estadual.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito na Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018029-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELZA CIRQUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

CODINOME : ELZA SIRQUEIRA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP

No. ORIG. : 11.00.00045-0 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 17) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itariri-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural (vide fls. 09/11).

Alega-se, em síntese, não estarem presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, já que a certidão de casamento acostada à fl. 14 não seria suficiente para comprovar a verossimilhança da alegação de exercício de atividade rural por Elza Cirqueira da Silva, mesmo porque "o documento alusivo à atividade rural se encontra em nome do cônjuge da Agravada, sendo necessária a conjugação da prova documental com a prova testemunhal para fins de convicção plena do labor rural" (fl. 05).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Ocorre que, no caso em análise, o documento acostado à fl. 14 (certidão de casamento) não demonstra, de plano, o alegado exercício de atividade de rurícola por parte de Elza Cirqueira da Silva, até porque, neste documento, a profissão dela consta como sendo a de "doméstica" (fl. 14), de modo que as questões postas em discussão somente poderão ser dirimidas após a instauração do contraditório, oportunidade em que a prova carreada aos autos, a qual constitui início de prova material, deverá ser corroborada com prova testemunhal consistente.

Não vislumbro, portanto, a existência de prova inequívoca a ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - TUTELA ANTECIPADA - ATIVIDADE RURAL - NECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
-A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- As provas carreadas aos autos são insuficientes para o reconhecimento dessa atividade na fase inicial do processo, devendo ser corroboradas com prova testemunhal consistente, colhida sob o crivo do contraditório durante a instrução probatória.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 201003000161953, Julg. 22.11.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data:29.11.2010 Página: 1902)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Em se tratando de reconhecimento de tempo de serviço rural, exercido em regime de economia familiar, imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido, porquanto não se pode subtrair, da defesa, a oportunidade de demonstrar eventual inexistência do labor rural alegado pelo agravante.

- Ausentes elementos seguros que, nesta fase processual, conduzam à reforma da decisão recorrida.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000334774, Julg. 18.05.2009, Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 DATA:07.07.2009 Página: 544)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018542-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : JURACI VAZ MARTINS

ADVOGADO : TOLENTINO DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE JUNDIAÍ SP

No. ORIG. : 11.00.00047-9 3 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por JURACI VAZ MARTINS em face da decisão proferida pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetivava a concessão de pensão por morte, revogou a tutela antecipada concedida pela Vara da Fazenda Pública de Jundiaí, devido a falta de reversibilidade no presente caso.(fl. 105).

Aduz, que deve ser restabelecida a tutela antecipada (fls. 02/09).

É o breve relatório.

Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 97), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Verifico a existência de prova inequívoca que justifica a antecipação da tutela, consubstanciada na verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de pensão por morte, pretendido em sede de antecipação de tutela, está previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, que estabelece que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não". Para sua implantação se faz necessário o atendimento aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 31 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 09.01.2006.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à fl. 135 indica que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há os documentos às fls. 31/33, 37, 50, 60/61, que comprovam a união estável existente entre o agravado e o *de cujus*. Trata-se de correspondências, conta de luz, certidão de óbito, notificação do Conselho Tutelar, declarações e declaração de óbito, que comprovam o endereço em comum do falecido e da parte requerente, bem como que constava que conviviam a mais de 3 anos na qualidade de amasios.

Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar o restabelecimento da pensão por morte, na forma da legislação de regência.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018666-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018666-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : NILSA ZAGATTO GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCELY OSSES NUNES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00036117720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Nilza Zagatto Garcia, contra Decisão (cópia à fl. 09) que indeferiu a antecipação da tutela em Ação Ordinária por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo objetivo é a concessão da aposentadoria por idade.

A r. Decisão entendeu que: "Em juízo perfunctório e sem a oitiva da parte adversa não cabe a concessão de medida sumária quando o pedido é daqueles que subentendem atos administrativos que importam em providências de averiguação por serem atos compostos".

Inconformada, agrava a autora, alegando em suma, que estão presentes todos os requisitos ensejadores para a antecipação da tutela pleiteada, devendo ser concedida a imediata implantação do benefício da aposentadoria por idade, existindo prova inequívoca e verossimilhança nas suas alegações.

É o relatório.

Decido.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 09).

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

No tocante à possibilidade de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, não se aplica, em matéria de natureza previdenciária e assistencial, a decisão do STF na ADC-4 - que suspendeu liminarmente, com eficácia *ex nunc* e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.9.1997 (RCL 1.014 RJ; RCL 1.136 RS, Min. Moreira Alves; Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: "A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora recolheu 105 contribuições mensais, reconhecidas pela própria Autarquia, (fl. 21/vº).

Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 03.01.1998 (fl. 23), na vigência do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 102 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado.

Logo, acha-se preenchido o requisito da carência.

Desta sorte, presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se, baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018742-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018742-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSMILDO JUSTINO DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA PESSOA DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006813820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a autarquia considere como especial a atividade exercida pelo agravado no período de 04/01/1991 a 20/07/2010 e proceda à concessão da aposentadoria, desde que haja tempo suficiente para tanto.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, ausente a verossimilhança do pedido, pois consta do PPP, que serviu de fundamento para a concessão do provimento antecipado, que não há registro das condições ambientais até setembro/03. Também, em relação ao período posterior, o referido documento não especifica as intensidades dos agentes agressivos, nem mesmo a forma da submissão a eles. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

No caso dos autos, postula o agravado medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de aposentadoria especial, de forma integral, computando-se o tempo de serviço em condição especial relativo aos períodos indicados nos autos.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

No que diz respeito ao tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, o correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado.

No entanto, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, em razão do evidente **caráter satisfativo da medida**, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

Possibilitar a aposentação do agravado por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Dessa forma, entendo não satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela concedida pelo Juízo *a quo* e determinar a imediata suspensão do benefício concedido em favor do agravado.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018856-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : PASQUINA BIFFE COLUCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00110-2 1 Vr ITAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PASQUINA BIFFE COLUCCI em face da r. decisão (fls. 47/48) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itápolis-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural (fls. 08/13), determinou a suspensão do curso do processo por sessenta dias ou até que a autora comprove que houve indeferimento do pedido formulado na esfera administrativa, ou mesmo comprove a ausência de resposta por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício previdenciário em questão (fl. 05).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 26).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho. Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.
-Agravado legal a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018991-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018991-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MANOEL JOSE DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : LUANA DE ASSIS APPOLINARIO ZANCHETTA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00059713420114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.

Manoel José de Souza Filho aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 47/49), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 51.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles recomendem que o postulante se afaste de suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado das diversas perícias médicas, que vêm sendo realizadas pela autarquia previdenciária desde 07/2010, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fs. 28/34).

Ressalte-se que, ao comparar as datas das mencionadas perícias com as dos atestados médicos particulares mais recentes (f. 41/43), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravado de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019222-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : DOMINGOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URÂNIA SP

No. ORIG. : 11.00.00040-7 1 Vr URÂNIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DOMINGOS DE OLIVEIRA em face da r. decisão (fl. 19) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Urânia-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural (fls. 09/15), concedeu à parte autora o prazo de sessenta dias para comprovar, documentalmente, a realização de pedido administrativo do benefício, bem como seu indeferimento ou inércia do Instituto-réu.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício previdenciário em questão (fl. 05).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 19).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - *Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

II - *Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

III - *Agravo regimental improvido.*

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. *Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)

6. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho. Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese de lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019696-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : MARIA PEREIRA FERREIRA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 11.00.00065-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA PEREIRA FERREIRA em face da r. decisão (fl. 32) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Penápolis-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 13/19), determinou à parte autora que comprovasse, em sessenta dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, que houve indeferimento do pedido formulado na esfera administrativa, ou que houve silêncio do réu, juntando-se requerimento administrativo protocolado há mais de 45 (quarenta e cinco) dias. Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção de benefício previdenciário (fl. 04).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 32).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - *Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

II - *Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

III - *Agravo regimental improvido.*

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. *Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)

6. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, DJe 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve

formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É, por exemplo, o que ocorre na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipóteses em que não é certo, em princípio, que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese de lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que a autora teria laborado com rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria por invalidez (vide fls. 13/19), situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019836-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019836-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : ANTONIO BARTOLO DA COSTA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 11.00.00086-1 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão (fl. 33) em que o Juízo da 1ª Vara Cível de Guarujá/SP, determinou que a parte autora, ora Agravante, juntasse aos autos certidão negativa de distribuição de feitos em seu nome perante a Justiça Federal de Santos, a fim de sanar qualquer dúvida de uma suposta litispendência ou coisa julgada, bem como determinou que fosse juntado aos autos sua última declaração de Imposto de Renda, a fim de restar analisado o pedido de concessão da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, que a determinação de juntada aos autos de certidão negativa da Justiça Federal da Subseção de Santos, torna-se desgastante, onerosa (devido às diligências) e também procrastinatória, pois se o Agravante possuir demanda idêntica em outra comarca, tal fato pode ser suscitado e comprovado pela Agravada em fase de contestação. Aduz, outrossim, constar declaração de pobreza, sendo esta suficiente para o deferimento da gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, criando o requisito inexistente na citada lei, qual seja, de juntada aos autos de declaração de Imposto de Renda, um documento em que consta dados sigilosos do declarante.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à certidão negativa da Justiça federal, totalmente descabível é a imposição à Agravante da apresentação do respectivo documento ou de qualquer declaração firmando a inexistência de coisa julgada ou litispendência, haja vista que o Provimento nº. 321, de 29 de novembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que determinava tal obrigação, foi revogado pelo Provimento nº. 326, de 16 de fevereiro de 2011, do mesmo órgão.

No tocante à concessão do benefício da justiça gratuita, dispõe o art. 4º, *caput* e § 1º, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, que se presume pobre até prova em contrário, aquele que fizer na própria petição inicial, a afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Tal afirmação gera presunção relativa do estado de pobreza e incumbe à parte adversa o ônus da prova em contrário, mediante impugnação do direito à assistência judiciária, conforme dispõe o art. 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/1950).

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA.

1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de ser necessitado na forma da lei.

2. A declaração assim prestada firma em favor do requerente a presunção relativa de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. Precedente: AgRg no MS 15.282/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2.9.2010.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.199.970 / SP, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.10.2010, Dje. 25.10.2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

*1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, *caput* e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1.358.935 / RJ, 4ª Turma, Min. Raul Araújo, j. 14.12.2010, DJe 01.02.2011).

No caso dos autos, verifica-se que a autora juntou à fl. 28, declaração de que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais para propositura da Ação Judicial, bastando tal declaração para a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Urge salientar, que a parte adversa, em nenhum momento manifestou discordância, impugnando a concessão de tal gratuidade.

Com tais considerações e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para dispensar a parte autora da apresentação de certidão negativa da Justiça Federal da Subseção de Santos e para conceder os benefícios da justiça gratuita.

P.I.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020039-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : CATIANA MARINA DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRESEGHELLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00154-5 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Catiana Marina de Lima em face da r. decisão em que o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Birigui-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Alega-se, em síntese, que se trata de situação em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo INSS, existindo notória e potencial resistência da Autarquia Previdenciária em conceder salário-maternidade para rurícola, concluindo-se que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Os benefícios da gratuidade recursal foram deferidos pela Magistrada (fl. 23). Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.* A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim que haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese de lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que a autora (e/ou seu cônjuge) teria laborado como rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de salário-maternidade, situação assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020515-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020515-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ROSINA DORAZIO DI GIROLAMO
ADVOGADO : VALDEREZ DE ARAUJO SILVA GUILLEN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00153807020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSINA DORAZIO DI GIROLAMO contra a decisão proferida pelo Juízo Federal 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação visando o reajustamento do benefício, ajustado o salário-de-benefício ao teto estabelecido pelas EC 20/98 e EC 41/03, matéria que foi objeto do Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE, suspendeu o curso do processo, em razão da distribuição ao juízo de AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.403.6183, pendente de decisão final, na qual foi deferido o pedido de tutela antecipada, para que o INSS faça o recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE 564.354, ao argumento de que há possibilidade concreta percepção dos valores disputados no feito, sendo que pensar o contrário seria uma forma de se elidir o decidido na ação coletiva, que buscou exatamente evitar a proliferação de ações judiciais sobre o tema. Sustenta a parte agravante, em síntese, que suspender a ação individual, distribuída em dezembro/10, que tem o mesmo objeto da ação coletiva, distribuída em maio/11, desrespeita sua faculdade de se habilitar no processo coletivo. Com razão a agravante.

Dispõe o artigo 104 da Lei 8.078/90:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Como se vê, nos termos da redação do artigo 104 do Código de Consumidor, a identidade de objeto da ação individual e da ação coletiva não obsta que a primeira prossiga. Assim, deve a demanda individual continuar tramitando caso a parte autora não se manifeste pela sua suspensão. Por outro lado, não optando pela suspensão, não lhe aproveita os efeitos da decisão proferida na ação coletiva, mesmo que favorável.

Motivo de preocupação também do legislador, que editou as ações coletivas para tutela de direitos difusos, coletivos e individual homogêneos, abro parêntesis para registrar que é mais que justificada a preocupação do Poder Judiciário com a problemática da repetição de demandas, que acaba por comprometer a efetividade da prestação jurisdicional. Entretanto, a solução do problema deve se dar na medida do possível, não estando o juiz autorizado a decretar, sem requerimento da parte autora, a suspensão do processo individual, para abranger na decisão da ação coletiva demandas que ela, expressamente, exclui.

Assim, a despeito do trâmite da ação coletiva, no atual regime em vigor, concluo que não poderia ter sido suspenso o processo de origem, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - LITISPENDÊNCIA - AÇÕES INDIVIDUAIS - INEXISTÊNCIA. Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais. Mesmo já

ajuizada a ação civil pública e concedida a liminar autorizando a correção monetária dos depósitos do FGTS, continua a existir o legítimo interesse processual dos autores. Recurso improvido. (STJ, RESP 192322, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, DJ de 29/03/1999, p.104)

Na mesma linha, cito jurisprudência deste Egrégio Tribunal assim ementada:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI N.6423/77 - ÍNDICES DE 147,06% REFERENTE AO MÊS DE SETEMBRO DE 1990 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LITISPENDÊNCIA OU PREJUDICIALIDADE INOCORRENTES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A CORREÇÃO DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO, ANTERIORES AOS 12(DOZE) ÚLTIMOS DEVE SER FEITA COM BASE NOS ÍNDICES PREVISTOS NA LEI 6423/77, ART.1, A FIM DE SE APURAR O MONTANTE DA RENDA MENSAL INICIAL.

2 - O JULGAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOMENTE GERA EFEITOS, NO QUE TOCA A AÇÕES JÁ AJUIZADAS, SE FOR REQUERIDA A SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DESTAS, NOS TERMOS DO ART.104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

3 - NÃO REQUERIDA A SUSPENSÃO, O FEITO DEVE SER APRECIADO EM SEU MÉRITO. O ALEGADO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO, CASO COMPROVADO, SERVIRIA COMO RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO, LEVANDO A APLICAÇÃO DO ART.269, II, DO CPC.

4 - EVENTUAIS PAGAMENTOS REALIZADOS PELO APELANTE SERÃO ALVO DE DISCUSSÃO NO MOMENTO DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA.

5 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CONSOANTE ENTENDIMENTO DESTA SEGUNDA TURMA.

6 - APELAÇÃO DA AUTARQUIA IMPROVIDA E RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

(TRF/3ª Região, AC 92.03.056838-7, Rel. Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, 2ª Turma, DJ de 28/05/1997, p. 38428)

Do mesmo modo, manifestou-se a Turma Suplementar da 3ª Seção desse E. TRF da 3ª Região: *O ingresso de uma ação civil pública não pode impedir que os jurisdicionados, individualmente, reclamem os prejuízos sofridos em seus benefícios previdenciários, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). Assim, por decorrência, não há que se dar provimento à exceção de coisa julgada e, muito menos, suspensão da ação.* (AC 414206, Relator Juiz ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, Dju de 02/04/08, p. 785).

Pelo exposto, com base nos precedentes citados, **dou provimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020960-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020960-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : LOURDES ROSA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BENEDICTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 05.00.00134-6 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Suzano - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da ação e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes, 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - SP, em ação versando a benefício previdenciário por incapacidade.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a competência da Justiça Estadual com base no § 3º do art. 109 da CF.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte, consoante o seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003. ". (CC 6056, Proc: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula nº 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte". (CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Suzano - SP para o processamento e julgamento da lide.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025562-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025562-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HENRIQUE DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO D AMORIM DORIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00172-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, condenando-a no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Intimada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.**- Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas

de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se uma odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do

direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026226-13.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.026226-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : NAIR MENDES DE SOUZA VIEIRA

ADVOGADO : WILLIANS SIMOES GARBELINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.02300-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 22 de outubro de 2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 150 meses, ou seja, 12 anos e 06 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 1971, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 07).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural (fls. 53/54).

Ressalvo que o fato do marido ter vínculos de trabalho urbano (fls. 20/33), a partir de 1998, não descaracteriza sua condição de rurícola no período anterior.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhador rural, desde a citação (12.09.2009), com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até o acórdão.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: NAIR MENDES DE SOUZA VIEIRA

CPF: 034.655.821-28

DIB: 12.05.2010

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026237-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026237-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : DEBORA CRISTINA NUNES

ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 08.00.00207-4 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de novembro de 2008 por DÉBORA CRISTINA NUNES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 98/100), proferida em 07 de abril de 2010, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a ser calculado na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação administrativa (30/10/2008). Determinou também que sobre as parcelas vencidas devem incidir correção monetária e juros, calculados na forma estabelecida pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, deferiu em parte a antecipação da tutela, para determinar a imediata implantação do benefício de auxílio-doença em favor da autora. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DÉBORA CRISTINA NUNES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Cumprе salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, conforme certidão de fls. 106.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-58.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.000184-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ITAMIR MARCELINO SILVA
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001845820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminares rejeitadas. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC.**

DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E**

LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em*

vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposegação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposegação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobre vindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se uma odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO*

DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposeitação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposeitação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposeitação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSEITAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposeitação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposeitação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em

razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12058/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027582-29.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.027582-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DA CRUZ e outros
ADVOGADO : CLAUDIO CORTIELHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 94.00.00048-8 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução, reconhecendo como correto os cálculos elaborados pela contadoria do juízo, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ocorrência de excesso na execução, mediante a aplicação indevida dos índices de 39,67% (março/1994) e 8,40% (junho/1998), pugnando, pois, pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Seção de Cálculos deste e. Tribunal apresentou informações e cálculos às f. 229-275, no valor total de R\$ 52.033,66, atualizado para janeiro de 1999.

À f. 277, o INSS apresentou manifestação concordando com o valor apurado pela Seção de Cálculos.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço do reexame necessário, por ser incabível, no caso, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9.º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1.º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94.

Entretanto, o período básico de cálculo do benefício da parte autora não engloba a competência dos meses anteriores a março de 1994, quando devido o reajuste pelo índice de 39,67%, sendo inaplicável o IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição.

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP"s 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - Tais índices estão em consonância com o disposto no art. 201, § 4.º, da CF/88, com a redação dada pela EC 20/98.

De acordo com os cálculos realizados pela Seção de Cálculos deste egrégio Tribunal (f. 229-275), o valor a ser executado perfaz o montante de R\$ 52.033,66, posicionado para janeiro de 1999.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para acolher os cálculos apresentados pela contadoria judicial, no valor de R\$ 52.033,66, posicionado para janeiro de 1999, nos termos da fundamentação acima.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003063-89.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.003063-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS RIBEIRO DE FREITAS
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 122/126) julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de concessão da aposentadoria, e julgou procedente a ação no que tange à condenação da autarquia ao pagamento dos valores em atraso, condenando-a, ainda, aos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 128/132, o INSS combate a sentença, argüindo carência de toda a ação, argumentando que os valores que foi condenado a pagar já foram quitados.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A sentença é nula, pois reconheceu falta de interesse processual de fato motivado por própria decisão proferida nos autos.

A decisão de fls. 48/52 antecipou parcialmente os efeitos da tutela, determinando à autarquia a revisão do processo administrativo do autor, computando o período de trabalho especial reclamado na ação, devidamente convertido para

tempo de serviço comum. A decisão foi cumprida, sobrevivendo notícia de que o benefício havia sido implantado (fls. 112/115). Assim, é de se concluir que o autor só obteve a aposentadoria em virtude da decisão antecipatória dos efeitos da tutela. Julgar extinto o processo, por conseguinte, resultará na óbvia revogação dessa decisão, podendo o INSS cancelar o benefício. Não só isso: se sempre que houver concessão de tutela antecipada for declarada a perda do interesse processual, nenhum processo com outorga desse tipo de tutela de urgência terá julgamento de mérito, o que vai contra a sistemática do Código de Processo Civil.

Embora patente a nulidade, deixo de determinar a devolução dos autos para o juízo de origem, pois, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Este é o caso.

No mérito, o Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda n.º 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC n.º 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Metal Leve S.A. Indústria e Comércio, no período de 15/03/1979 a 05/03/1997, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções descritas a fl. 26.

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 90 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 15/03/1979 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 17 anos, 11 meses e 21 dias, os quais convertidos em comum totalizam **25 anos, 1 meses e 29 dias**.

Somado o período ora reconhecido aos homologados pelo INSS (fls. 28), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 2 meses e 14 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (13/08/1999).

Deverá o INSS proceder ao pagamento das parcelas em atraso, observados os valores já pagos durante o curso da demanda e prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil, razão pela qual o teor da decisão de fls. 48/52 deve ser mantido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo a sentença de fls. 122/126** e, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, **julgo procedente a ação**, a fim de: reconhecer a insalubridade do trabalho exercido no período de 15/03/1979 a 05/03/1997; conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (13/08/1999), com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício; condenar o INSS ao pagamento dos valores eventualmente em atraso, sobre os quais incidirão correção monetária e juros de mora da forma acima especificada; condenar ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação desta decisão. **Mantenho a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003121-68.1995.4.03.6183/SP

2001.03.99.007253-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOVIS SESPEDES

ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO e outro

: AYRTON JUBIM CARNEIRO

No. ORIG. : 95.00.03121-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença (fls. 70/80) que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária para determinar que seja aplicada a Súmula nº 260 do extinto TFR, a aplicação do salário mínimo vigente até abril de 1987 o salário mínimo vigente à época dos reajustamentos, além da adoção do salário mínimo de NCz\$ 120,00, para o mês de junho de 1989, além dos consectários nela especificados.

Em suas razões recursais (fls. 89/94), o INSS sustenta a inexistência do direito da parte autora ao pleiteado reajuste, razão pela qual requer a reforma da r.sentença.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo como benefício anterior auxílio-doença concedido em 05.1984 (fl. 22).

Em se tratando da URP referente a fevereiro/89, desnecessário se faz maiores dilações acerca do tema, já que se constitui em matéria pacificada em nossas Cortes Superiores, a exemplo do posicionamento emanado do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 200820, cuja ementa cito a seguir:

TRABALHADOR - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - URP DE FEVEREIRO DE 1989 - DECRETO-LEI Nº 2.335/87 - LEI Nº 7.730/89 - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar na Ação Direta de Inconstitucionalidade a questão do reajuste mensal instituído pelo Decreto-Lei nº 2.335/87, afastou a existência de direito adquirido ao percentual de 26,06% relativo à reposição da URP sobre vencimentos do mês de fevereiro de 1989, em face de ter ocorrido revogação por norma superveniente - Lei nº 7.730/89 - que apanhou em curso as parcelas a ele correspondentes, antes de consumar-se o período aquisitivo.

Questão examinada em face de servidores públicos, cujo fundamento também se aplica em relação aos trabalhadores em geral.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(Rel. Min. Ilmar Galvão, Julg. em 18.06.96)

Nesse sentido, aliás, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DIFERENÇA SALARIAL. URP. ABRIL E MAIO DE 1988 (16,19%). FEVEREIRO DE 1989 (26,05%).

1 - Consoante entendimento pacífico do STF e do STJ, não há direito adquirido ao reajuste de 26,05% (fevereiro/89).

2 - Referente à URP de abril/maio de 1988, o reajuste dever ser reduzido a 7/30 de 16,19%.

3 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; 6ª T.; RESP 356366; Rel. Min. Fernando Gonçalves; DJ de 08/04/2002, pág. 294)

O salário mínimo de Ncz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que eleger o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Por sua vez, o § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescindindo, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**), tendo sido pago em 1990, de acordo com a L. 8.114/90.

Na espécie, a ação foi proposta em 31.01.1995, dentro do período prescricional, de modo que merece ser acolhida a pretensão da parte autora à percepção da diferença da prestação atinente ao benefício do mês de junho de 1989 e do abono anual de 1988 e 1989.

No tocante, a aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TRF, destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste nela preconizada aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Como já mencionado, o benefício da parte autora foi concedido em 05.1984 (fl. 22) e a presente ação ajuizada em 31 de janeiro de 1995, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula n.º 260 do extinto TFR, razão pela qual todas as parcelas daí resultantes encontram-se prescritas.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO LEI 6423/77. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

IX - Incabível o pagamento das diferenças relativas à Súmula 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.

(...) XIII - Recurso parcialmente provido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2000.03.99.065376-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.12.2004, DJU 24.02.2005, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 6423/77 -- ARTIGO 58 DO ADCT - INCIDÊNCIA A CONTAR DA DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA, APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...)

- É inaplicável a Súmula 260 do extinto TFR após 04.04.89, eis que a partir desta data os reajustes deveriam se pautar pelo disposto no artigo 58 do ADCT, até a regulamentação do Plano de Custeio e Benefícios (Decretos 356 e 357 de 1991).

- À vista do decurso do lapso prescricional, estão prescritas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

(...)

- Apelação dos autores improvida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067412-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.11.2003, DJU 30.01.2004, p. 389).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. SÚMULA Nº 260 DO EX-TFR. PERDA DA EFICÁCIA EM 04/04/1989 (SÚMULA Nº 21 DO TRF-1ª REGIÃO). AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM 23/07/2002. PRESCRIÇÃO. ART. 58 DO ADCT. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS REFLEXAS.

1. Segundo enuncia a Súmula nº 21 desta Corte, a revisão dos benefícios previdenciários, consoante o critério previsto na Súmula nº 260 do extinto TFR, dirige-se exclusivamente àqueles concedidos até 04.10.88, esclarecendo, ademais, que a mesma perdeu sua eficácia em 05.04.89.

2. Não obstante ter sido concedido o benefício do autor antes de 05.10.88, o presente feito, através do qual postula a aplicação do critério de reajuste previsto naquela Súmula, fora ajuizado em 23/07/2002, mais de 5 (cinco) anos, portanto, após a perda de sua eficácia.

3. É de se declarar, pois, irremediavelmente prescritas as parcelas de diferenças de benefícios anteriores a 23/07/1997, data na qual, consoante a Súmula nº 21 do TRF-1ª Região, já não mais subsistia o critério de revisão de benefício pela Súmula nº 260 do TFR (AC 96.01.4822-5/MG, Rel.ª Juíza Assusete Magalhães, DJ 29.11.96, p. 91752).

4. "A revisão do benefício do autor, nos termos da Súmula nº 260 do TFR, não geraria qualquer repercussão no quantum do mesmo benefício, a partir de 19/01/94, porquanto o art. 58 do ADCT da CF/88 determinou que os benefícios previdenciários mantidos em 05/10/88 fossem revistos de acordo com o número de salários mínimos da data de sua concessão, critério aplicável de 05/04/89 a 04/04/91, observando-se, a partir de 05/04/91, art. 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente"(REO 1999.34.00.001273-3/DF, Rel. JUÍZA ASSUSETE MAGALHÃES, 2ª Turma, DJ de 28/02/2002, p. 27).

5. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada".

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.03.003311-3, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 10.11.2004, DJ 20.1.2005, p. 15).

Desta feita, não merece guarida o inconformismo da parte autora, nesse aspecto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do *art. 557, §1º -A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para excluir da condenação a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, bem como para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Concedo a tutela específica.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035763-82.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.035763-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIDES DE JESUS GAZZIERO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 99.00.00057-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 93/98) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 103/109 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade.

Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS CARLOS DE BRITO S/A, COMPANHIA BRASILEIRA DE TRATORES e AÇUCAREIRA CORONA S/A, nos períodos de 19/01/1975 a 11/02/1976, 03/03/1976 a 01/09/1976, 22/09/1976 a 02/01/1979, 05/09/1979 a 26/09/1979 e 13/03/1986 a 15/05/1986, o feito foi instruído com o Resumo do INSS (fls. 38/41), atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'soldador' e 'tratorista'.

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Indústrias Alimentícias Carlos de Brito S/A, Companhia Brasileira de Tratores e Açucareira Corona S/A, devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado, pelas anotações no Resumo do INSS de fls. 38/41 o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade listada no item 2.5.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Quanto à atividade desempenhada por 'tratorista' esta possui as características de insalubre e, portanto, passível de conversão, pois assim foi equiparada à atividade de motorista de carga, considerada pelo Decreto nº 53.831/64 (item 2.4.4) e, posteriormente, prevista no Decreto nº 83.080/79 (item 2.4.2). Precedentes deste E. Tribunal: (AC 2007.03.99.017281-1 - Rel. Des. Federal Jediael Galvão DJU 19/09/2007 Pag: 858; AC 2006.03.99.041437-1 - Rel. Des. Federal Antonio Cedenho DJF3 19/11/2008).

Já em relação ao lapso temporal laborado nas empresas BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S/A, USINA AÇUCAREIRA SANTA LUZIA LTDA., MARCHESAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS 'TATU' S/A e AÇUCAREIRA CORONA S/A, de 15/01/1979 a 31/08/1979, 08/10/1979 a 14/04/1980, 15/04/1980 a 01/06/1985, 04/09/1985 a 12/03/1986, 19/05/1986 a 13/01/1987, 26/03/1987 a 09/05/1988, 16/06/1988 a 05/06/1995 e 05/06/1996 a 11/07/1996, há nos autos Formulário (SB-40 ou DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial informando o labor nas funções de 'soldador', 'mecânico de colhedeira' e 'mecânico de máquinas agrícolas', bem como a descrição das atividades exercidas: 'soldador: trabalhando com solda elétrica na fabricação de implementos agrícolas; 'mecânico de colhedeira: realizava reparos nos equipamentos (colhedeiros, tratores dotados de carregadeiras de cana de açúcar). Montam e desmontam bombas hidráulicas, substituem mangueiras, pistões, bombas injetoras, realizam aferições hidráulicas, utilizam lixadeiras, máquina de solda e conjunto oxi-acetilênio para pequenos reparos, esmeril, compressor de ar. Observa o funcionamento visual dos equipamentos através de escuta. Dependendo do porte do equipamento e do tipo de manutenção, transferem os mesmos à oficina central, a fim de efetuarem os ajustes, regulagem, calibragem e outros procedimentos que se fizerem necessários; 'soldador: consistia na soldagem de chassis, grades, capotas com solda de arame (processo mig) ou elétrica (eletrodo) e 'mecânico de máquinas agrícolas: realizava consertos e manutenções nas peças a serem substituídas ou ajustadas nas máquinas agrícolas, utilizava ferramentas manuais e maçarico de corte.' (fls. 06, 55/100 e 120/137, 07/08, 09 e 101/117 do apenso).

Essas atividades eram exercidas de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", em valores superiores a 80 dB(A), motivo pelo qual devem ser considerada como tempo de serviço especial (fls. 06, 55/100 e 120/137, 07/08, 09 e 101/117 do apenso).

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Ademais, em relação aos lapsos temporais laborados nas empresas PGM MECÂNICA E HIDRÁULICA LTDA., WS MATÃO MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA. e MONTEX MONTAGENS E MANUTENÇÃO INDUSTRIAIS LTDA, de 01/11/1995 a 25/04/1996, 20/01/1997 a 17/02/1997 e 24/04/1997 a 24/06/1997 há nos autos Formulário DSS-8030 informando o labor nas funções de 'soldador', ficando o autor exposto aos agentes agressivos *ruído* e *calor* (fls. 25/27).

Quanto à exigência de laudo técnico pericial nos casos específicos de **ruído** e **calor**, não há como se aferir qual o grau de insalubridade sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se os níveis de temperatura ou o barulho produzido no local de trabalho, são ou não prejudiciais à saúde, e sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibélfmetro), indique a escala produzida em decibéis.

Este tem sido, inclusive o posicionamento da reiterada jurisprudência tanto do C. STJ quanto desta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)

(STJ, 6ª Turma, AGREsp 877.972, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJ 30/08/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, **à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.**

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (grifei)

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 689.195, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/06/2005, DJ 22/08/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. OBREIRA URBANA. ATIVIDADE COMUM. PARCIAL RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. INVIABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção iuris et de iure à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".

- Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo pericial. Precedentes.

- Conjunto probatório: atividade comum parcialmente reconhecida. Atividade especial reconhecida. Conversão de tempo comum em especial inviável (art. 4º, Lei 6.887/80). - Aposentadoria especial. Requisitos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 não preenchidos. Insuficiência de tempo de serviço.

- Ônus sucumbenciais: a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária de Justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas.

- Apelação da parte autora e recurso adesivo desprovidos." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 1999.03.99.027067-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/07/2010, DJU 03/08/2010, p. 252).

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído" e "calor", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 01/11/1995 a 25/04/1996, 20/01/1997 a 17/02/1997 e 24/04/1997 a 24/06/1997, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários, não serão considerados como tempo de serviço especial.

Por fim, no tocante ao período de 15/09/1997 a 03/12/1998 laborado como 'mecânico', não ficou demonstrado nos autos o atendimento das exigências listadas na Lei nº 9.032/95, motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço comum.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 19/01/1975 a 11/02/1976, 03/03/1976 a 01/09/1976, 22/09/1976 a 02/01/1979, 15/01/1979 a 31/08/1979, 05/09/1979

a 26/09/1979, 08/10/1979 a 14/04/1980, 15/04/1980 a 01/06/1985, 04/09/1985 a 12/03/1986, 13/03/1986 a 15/05/1986, 19/05/1986 a 13/01/1987, 26/03/1987 a 09/05/1988, 16/06/1988 a 05/06/1995 e 05/06/1996 a 11/07/1996.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 19 anos, 08 meses e 24 dias, os quais convertidos em comum totalizam **27 anos, 07 meses e 16 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 38/41), contava a parte autora, portanto, em 03 de dezembro de 1998, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 06 meses e 27 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a EURIDES DE JESUS GAZZIERO, com data de início do benefício - DIB em 03/12/1998, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 28 de julho de 2006 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do exercício de atividade de natureza especial aos períodos supra indicados, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-81.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000009-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : BENEDITO ROBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 198/201) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 209/218 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade

do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotar-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural no período de 01/09/1965 a 01/12/1971 o autor não colacionou quaisquer documentos relativos ao mencionado período que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

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

Entretanto, dispõe o artigo 62 e os §§ 1º e 2º do artigo 143 do Decreto 3.048/99:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, **devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.**

(...)

"Art. 143. A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova exigida pelo art. 62, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

§ 1º No caso de prova exigida pelo art. 62 é dispensado o início de prova material quando houver ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

§ 2º Caracteriza motivo de força maior ou caso fortuito a verificação de ocorrência notória, tais como incêndio, inundação ou desmoração, que tenha atingido a empresa na qual o segurado alegue ter trabalhado, devendo ser comprovada mediante registro da ocorrência policial feito em época própria ou apresentação de documentos contemporâneos dos fatos, e verificada a correlação entre a atividade da empresa e a profissão do segurado." (grifos nossos)

Ao caso dos presentes autos, não obstante a ausência de início de prova documental, a parte autora colacionou declaração da Companhia Açucareira Riobranquense, informando a ocorrência de incêndio em suas dependências na data de 13 de março de 1980 (fl. 39), bem como Boletim de Ocorrência lavrado naquela data (fl. 40), e Laudo Técnico Pericial, expedido pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Minas Gerais, constatando a destruição total do setor administrativo da referida empresa (fls. 41/48).

Destarte, caracterizado o motivo de força maior, previsto na legislação supra descrita, autorizado está, de forma excepcional, o exame do reconhecimento do labor rural levando-se em consideração tão somente a prova testemunha produzida, haja vista a correlação entre a profissão de rurícola que se pretende ver reconhecida e a atividade agroindustrial da mencionada empresa.

Neste sentido, inclusive, tem decidido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO RURAL (ABRIL/1970 A MAIO/1976) - AVERBAÇÃO - ART. 55, § 3º E ART. 106 DA LEI 8.213/91 - SÚMULAS 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ - CASO FORTUITO - ART. 143, § 2º DO DEC. 3.048/99 - PROVA TESTEMUNHAL - CUSTAS.

1. Ação visando a averbação de tempo de serviço rural, exercido no período de abril/1970 a maio/1976, junto à Companhia Açucareira Riobranquense.

2. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994 (art. 106 da Lei nº 8.213/91) far-se-á mediante início de prova material. 3. Firme é o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para fins de comprovação do exercício de atividade rural. (Súmulas nºs. 27 e 149 do STJ).

4. "Caracteriza motivo de força maior ou caso fortuito a verificação de ocorrência notória, tais como incêndio, inundação ou desmoração, que tenha atingido a empresa na qual o segurado alegue ter trabalhado, devendo ser comprovada mediante registro da ocorrência policial feito em época própria ou apresentação de documentos contemporâneos dos fatos, e verificada a correlação entre a atividade da empresa e a profissão do segurado". (art. 143, § 2º do Dec. 3.048/99).

5. Comprovado nos autos a ocorrência de incêndio nas dependências da Cia. Açucareira Riobranquense no dia de 13/03/80, causando destruição total do escritório e dos almoxarifados. Circunstância especial que autoriza o reconhecimento do caso fortuito.

6. A declaração apresentada pela Cia Açucareira Riobranquense, atestando o exercício da atividade rural pelo autor no período vindicado, e a CTPS anotada pela mesma empresa, constando a contratação do autor para o cargo de trabalhador rural no período julho/76 a outubro/86, somadas à prova testemunhal coerente e segura, comprovam o tempo de serviço requerido.

7. O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da mencionada lei.

8. Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no Estado de Minas Gerais, no exercício de jurisdição federal (§ 3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento de custas, nos termos do art. 10, I da Lei nº 12.427/96), sendo certo que não houve antecipação de custas pelo autor, já que beneficiário de justiça gratuita.

9. Apelação improvida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (grifos nossos)

(TRF1, 1ª Turma, AC 2000.01.00.064642-5, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 27/08/2003, DJU 22/09/2003, p. 51)."

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 184/186 corroborou satisfatoriamente as argumentações apresentadas, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/09/1965 a 17/10/1971, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **06 anos, 01 mês e 17 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, no período de 29/12/1983 a 16/04/1998, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'manobrador'.

A atividade consistia em 'manobrador: executava serviços de manobra, examinando o estado dos engates seus pinos e contrapinos, torneiras e mangueiras de ar do sistema de freio, formava trens, juntava e separava vagões para carga, descarga e baldeações nos pátios, terminais e armazéns, colocando-os em posição de serviço, inclusive em desvios ou ramais particulares, dava entrada nos trens nas chaves dos pátios, engatava e desengatava carros e vagões, efetuava sinalização manual através de apito, lanterna e bandeira, utilizando se necessário, transceptores portáteis, efetuava limpeza e lubrificação de chaves.' ficando exposto a ruído de 83 dB(A), no período de 29/12/1983 a 16/04/1998 (fls. 35/36).

Os Decretos nºs 83.080, de 24 de janeiro de 1979 e 2.172 de 05 de março de 1997, enumeram as atividades profissionais e agentes agressivos passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que a atividade descrita nos formulários de fls. 35/36, por si só, não encontram adequação nestes dispositivos.

Ademais, quanto à exigência de laudo técnico pericial no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, o período compreendido entre 29/12/1983 a 16/04/1998, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários, não serão considerados como tempo de serviço especial.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fl. 49), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 7 meses e 17 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 7 meses e 17 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 4 meses e 13 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (01 mês e 23 dias), equivalem a 6 meses e 06 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 1 mês e 23 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, em 18/03/1999, data de entrada do requerimento administrativo, com **29 anos, 07 meses e 17 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado parcial provimento ao apelo do demandante, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer os períodos de exercício de atividade rural, na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025909-30.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025909-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR BASSO
ADVOGADO : CELESTINO DE CARVALHO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 00.00.00095-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037727-76.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037727-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : MAINARD CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00088-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação proposta pelo rito comum ordinário, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Objetiva o apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento, como especial, dos períodos de 19/06/1963 a 16/05/1978(Eletropaulo S/A); 09/10/1984 a 04/11/1987(Tenenge) e 01/04/1989 a 05/01/1993 (Clean Car), pois mesmo com o cômputo apenas dos lapsos reconhecidos como insalubres pelo Juízo "a quo", já havia preenchido os requisitos para aposentação desde 05/01/1993.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO ESPECIAL.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato do laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, o autor alega que faz jus ao cômputo diferenciado dos períodos de 19/06/1963 a 16/05/1978 (Eletropaulo S/A); 09/10/1984 a 04/11/1987 (Tenenge) e 01/04/1989 a 05/01/1993 (Clean Car).

Contudo, analisando as provas dos autos, verifica-se que só comprovou a especialidade das atividades nos períodos de 19/06/1963 a 16/05/1978 e 09/10/1984 a 04/11/1987, eis que comprovou através dos DSS e laudo técnico individual, corroborado pelo laudo judicial, que exerceu suas atividades com exposição de maneira habitual e permanente não ocasional nem intermitente ao frio advindo das câmaras frigoríficas de 3 a 7 graus e ruído acima de 80dB (fls. 32, 48/50 e 89/103), o que permite o enquadramento nos códigos 1.1.2, do Decreto 53.831/64 e 1.1.5, do anexo I, do Decreto 83080/79.

No que toca ao lapso de 01/04/1989 a 05/01/1993, não merecem acolhida as alegações do autor, uma vez que, consoante demonstra o DSS de fls. 50, era motorista de veículos leves em atividade de locação de veículo e manobras em pátios, não merecendo cômputo diferenciado, eis que referida atividade não se enquadra nos Decretos que regem a matéria, que exige motorista de caminhão ou ônibus.

Registre-se que o referido formulário não descreve nenhum outro agente nocivo, o que restou corroborado pelo laudo judicial, conforme esclarecimentos de fls. 137/141, não demonstrando o autor a alegação posterior de que estava exposto a benzeno. Assim, não reconheço tal período como especial.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art.3º da EC 20, de 15.12.98, assegura a concessão de aposentadoria e pensão ,a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Computando-se o tempo de serviço especial de 19/06/1963 a 16/05/1978 e 09/10/1984 a 04/11/1987, convertendo-se em comum, somando-se aos demais vínculos da CTPS e CNIS, conforme planilha anexada, o autor contava com 30 anos, 04 meses e 03 dias na data da promulgação da EC 20/98.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme regras anteriores à promulgação da Emenda 20/98, demandava somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação, merecendo reforma a sentença.

Dos Consectários

Diante da ausência de requerimento administrativo, é firme a jurisprudência no sentido de que deve ser atribuído como termo inicial do benefício - DIB, a data da citação, a qual ocorreu em 20/10/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. - Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção ao pagamento de custas, uma vez que não houve condenação neste sentido. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - O artigo 11, "caput", da Lei nº 1.060/50 prevê, expressamente, que os honorários advocatícios serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência judiciária gratuita for vencedor na causa. - Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada dependeu a esse título. - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1466736 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 684)

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC

(11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos nos termos do artigo 21 do CPC, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 §1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para (i) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 19/06/1963 a 16/05/1978 e de 09/10/1984 a 04/11/1987; (ii) julgar procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço com percentual de 70%; (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004205-24.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004205-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO BASILIO PIRES

ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN MARTINS

: IRINEU MINZON FILHO

No. ORIG. : 95.00.00048-3 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 45/47 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Perito Judicial. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigido.

Em seu recurso, alega o INSS que o título executivo é inexequível, visto que determinou a aplicação da Súmula 260 TFR a benefício concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a reajustar o benefício de acordo com a Súmula 260 TFR e a pagar as diferenças daí decorrentes, corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 15.495,80, computando as diferenças do período de abril/1993 a abril/1999.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. decisão recorrida.

Segundo consta, o Embargado é titular de benefício concedido em 15/04/1993.

À época da concessão, estava em vigor a Lei nº 8.213/91 que estabelecia que o cálculo da renda mensal inicial deveria obedecer ao artigo 31 então vigente, que determinava a correção dos salários-de-contribuição pelo INPC.

De outro lado, é inócua o título executivo ao determinar a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR, vez que o benefício foi concedido em 1992, sob a égide da Lei nº 8.213/91, data em que a Súmula 260 não mais tinha incidência.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89.

O benefício do Embargado está sujeito aos critérios de reajuste previstos na Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.
Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022308-79.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022308-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SERGIO VALUTA
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO
No. ORIG. : 01.00.00038-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, reconhecer o período laborado em atividade rural e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, recibo da Fazenda Bonfim (fls. 32/42), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 239/240.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1/1/1963 a 31/12/1970.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Cerâmica Porto Ferreira - de 08.02.1971 a 11.03.1971, de 02.01.1975 a 08.02.1975 e de 08.01.1976 a 31.05.1979

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 44, o Autor estava submetido a ruído superior a 90 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Astor Baggio e outros - de 07.04.1975 a 30.11.1975

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 46, o Autor exercia função de tratorista, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 48 horas semanais.

Fazenda Bonfim - de 01.05.1973 a 31.12.1974

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 47, o Autor exercia função de tratorista, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 48 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinômia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 7/4/1975 a 30/4/1975 e de 1/5/1973 a 31/12/1974 (tratorista - código 2.4.4. do decreto 53.831/64), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 8/2/1971 a 11/3/1971, de 2/1/1975 a 8/2/1975 e de 8/1/1976 a 31/5/1979, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e o documento apresentado não é apto e suficiente a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 8/2/1971 a 11/3/1971, de 2/1/1975 a 8/2/1975, de 11/2/1975 a 4/4/1975, de 1/5/1975 a 30/11/1975, de 8/1/1976 a 31/5/1979, de 1/8/1980 a 17/11/1980, de 8/12/1980 a 5/5/1981, de 1/7/1982 a 17/9/1982 e de 20/9/1982 a 15/12/1998) e rurais (de 1/1/1963a 31/12/1970).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 11 meses e 3 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, em 31.08.2001, como se depreende da certidão adunada às fls. 72-verso, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% até a data da sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **ANTÔNIO SERGIO VALUTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 31.08.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025303-65.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025303-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : FRANCISCO GOMES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00245-0 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente a ação, para reconhecer o lapso de tempo de serviço rural do autor de 13.04.1969 a 09.05.1976, bem como a natureza insalubre do trabalho realizado na empresa CARBORUNDUM DO BRASIL LTDA. O INSS foi condenado a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do pedido administrativo devendo as parcelas atrasadas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, que deverão ser contados de forma decrescente, mês a mês, a partir da citação. Arcará o réu com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Agravo retido fl. 79.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença suscitando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, no qual alega inépcia da inicial por falta de documentos indispensáveis a propositura da ação, além de alegar a falta de autenticação dos documentos trazidos. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de apelação requer a majoração da verba honorária em 20 % sobre o valor da liquidação.

Subiram os autos, sem contrarrazões

É o relatório. DECIDO.

Não há que se falar em inépcia da inicial, vez que não se faz indispensável identificar os períodos de trabalho rural correspondentes aos proprietários indicados, pois esses elementos podem ser obtidos na instrução probatória, que há de corroborar o início de prova material exigível, a teor da Súmula STJ 149.

Quanto à autenticação das cópias dos documentos que instruem a inicial, não é ela imprescindível se a parte contrária nada impugnou, e se a autora é beneficiária da assistência judiciária integral, além de que, a teor do art. 386, do C. Pr. Civil, é livre ao juiz a apreciação da fé do documento juntado aos autos. Assim, é a jurisprudência mansa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL. PROVA. CÓPIA NÃO AUTENTICADA.

I - O art. 365, III, equipara, em tema de valor probante, o documento público a respectiva cópia. Tal equiparação subordina-se ao adimplemento de um requisito: autenticação por agente público. O CPC, contudo, não transforma em inutilidade a cópia sem autenticação.

II - Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida a contraparte, cujo silêncio gera presunção de veracidade (CPC - art. 372)." (Resp 162807 SP, Min. Humberto Gomes de Barros)

Alega a parte Autora que laborou em atividade comum, rural e atividade urbana especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

No presente caso, a parte autora apresentou cópia do título de eleitor (20/08/1975, fls. 13); no qual está qualificado como lavrador, bem como cópia da ficha de matrícula nas quais o seu genitor está qualificado como lavrador (1970, fl. 18; 1975 21; 1967 23 e 1968 25) constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 87/88.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 13/04/1969 a 09/05/1976.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa:

a) 04/09/1978 a 09/07/1992 - Carborundum do Brasil Ltda

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 39/40, o autor exercia as funções de praticante para escritório "b", auxiliar de processos, encarregado de embalagem e encarregado de produção, estava exposto ao ruído de 93 dBA, pelo período de 8 horas e 48 minutos diários.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, in verbis:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica**. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 04.09.1978 a 09.07.1992 (ruído - código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79 e código 1.1.6 do quadro anexo I ao Decreto 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 04 meses e 13 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 8 meses e 2 dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput e § 1º A*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DO INSS, BEM COMO NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, somente para fixar o percentual da verba honorária em 15 % das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **FRANCISCO GOMES DA SILVA FILHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 05/04/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001128-58.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.001128-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOAO JOSE FLAUSINO DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo réu, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013885-78.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.013885-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZIO GASPERONI e outro
: JOSE ALVES
ADVOGADO : CIDALIA FERRAZ BARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por EZIO GASPERONI E OUTRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 47/49, que julgou procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como ao pagamento das diferenças, além dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 52/56, alega o Instituto Autárquico, que a parte autora não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 08/03/1995 (fl. 19). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será

incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Concedo a tutela específica.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005640-48.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.005640-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01.01.1969 a 31.10.1973, bem como o exercício de atividade especial no período de 18.02.1974 a 05.05.1975, 17.02.1978 a 26.02.1982, 16.06.1986 a 06.06.1989 e 09.10.1990 a 11.12.1998, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

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

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de seu casamento (20.09.1973; fl. 13), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1969 a 31.10.1973, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 18.02.1974 a 05.05.1975, 17.02.1978 a 26.02.1982, 16.06.1986 a 06.06.1989 e 09.10.1990 a 11.12.1998, com exposição a ruídos que variavam de 89,4dB a 92dB (SB e laudo técnico; fls. 38/64), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 07 meses e 24 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 07 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 30.09.2003, data da citação (fl.81), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JORGE FERREIRA DE SOUZA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 30.09.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013956-37.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013956-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ADALBERTO MARIANO
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por JOÃO ADALBERTO MARIANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação do art. 26 da Lei nº 8870/94 ao benefício da parte autora, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas das verbas sucumbenciais.

A r. sentença monocrática de fls. 52/56 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a aplicar o art. 26 da Lei nº 8870/94, além dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 59/62, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação em virtude da ausência de interesse de agir e, no mérito, sustenta a ausência de direito da parte autora ao direito pleiteado. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, rejeito a preliminar argüida eis que a matéria aventada confunde-se com o mérito e com ela será analisada. Analisando os autos, vislumbra-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.04.1992 (fl. 09).

Verifico, desde logo, que a parte autora faz jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, uma vez que a concessão de sua aposentadoria ocorreu dentro do prazo de aplicabilidade do aludido diploma legal, *verbis*:

Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

A propósito, colaciono o entendimento emanado pela 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 29, §2o, 33 E 144 DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI). SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

II - A benefício concedido fora do período de 05.04.91 a 31.12.93 não incide a revisão prevista pelo art. 26 da Lei 8.870/94.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGRESP 414906/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 14.10.2002, pág. 257)

Ademais, verifico que não consta que o benefício do autor tenha deixado de sofrer o reajuste previsto no §3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para determinar que a correção monetária das parcelas em

atraso observe os termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, com juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e para que os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), incidam apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença. **Concedo a tutela específica.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012476-85.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012476-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL JOAQUIM DE FREITAS
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00028-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 98/100) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 115/125 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria, notadamente a carência. Impugna a prova documental juntada e alega que somente os testemunhos não são suficientes para reconhecimento do trabalho rural.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda n.º 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convívio do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de isenção do serviço militar de fl. 18, expedido pelo Ministério da Guerra em 23/11/1965, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 102/104 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado. Deve-se, por óbvio, relevar as pequenas incongruências em relação a datas, pois não se pode exigir das testemunhas que, após quase quarenta anos, narrem todas as nuances dos fatos de modo preciso.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1965 (ano da prova documental mais remota trazida aos autos) a 11/07/1966 e de 24/08/1966 a 02/07/1973, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 8 anos, 4 meses e 20 dias. O período compreendido entre os dois lapsos temporais refere-se a vínculo empregatício urbano lançado em CTPS (fl. 26).

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somado o período ora reconhecido àqueles constantes na CTPS de fls. 25/40 e no extrato do CNIS, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos e 15 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos e 15 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 2 anos, 11 meses e 15 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 2 meses e 6 dias), equivalem a **4 anos, 1 mês e 21 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 2 meses e 6 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 13 de maio de 2003, data do protocolo da ação, com **31 anos, 5 meses e 13 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), suficientes, em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício.

Por outro lado, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de dos acima elencados para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, juntamente com o implemento da idade mínima de 53 anos para o homem. O benefício passa a ser devido na data do cumprimento do último requisito.

No caso em tela, tendo por base a documentação que instrui o processo, o autor completou 53 anos em 06/11/1998, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado, já que restam cumpridos todos os requisitos impostos pela lei.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 2003, quando o autor atingiu o tempo de serviço necessário para se aposentar.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo o autor cumprido todos os requisitos após a data de entrada do requerimento (a DER é de 03/02/2003), em 06/02/2003, deve ser fixada como termo *a quo* a data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MANOEL JOAQUIM DE FREITAS, com data de início do benefício (DIB) em 01/08/2003, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1965 a 11/07/1966 e de 24/08/1966 a 02/07/1973; alterar a data do início da aposentadoria proporcional concedida para 01/08/2003 (citação); fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036751-98.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.036751-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO FRANCISCO ANTONIO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 03.00.00006-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva a conversão dos períodos de 18.7.1974 a 29.9.1975, de 27.9.1979 a 30.6.1981 e de 11.1.1984 a 28.5.1998, laborados sob condições especiais, somados ao tempo de serviço comum para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com alíquota de 76% (setenta e seis por cento) partir do requerimento administrativo (20.9.1999), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros legais a partir da citação. Diante da sucumbência, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ e ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com correção monetária a partir da juntada do laudo e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 245-249).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer, a alteração do termo inicial do benefício para a data da apresentação do laudo pericial nos autos e a redução dos honorários advocatícios e periciais (f. 251-263).

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 2.2.1950 a conversão dos períodos de 18.7.1974 a 29.9.1975, de 27.9.1979 a 30.6.1981 e de 11.1.1984 a 28.5.1998, laborados sob condições especiais, somados ao tempo de serviço comum para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 29-31) baseado em laudo pericial - ajudante geral junto à Mangels Indústria e Comércio Ltda. no período de 18.7.1974 a 29.9.1975, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 84 dbA;

-Formulário (f. 38) baseado em laudo pericial - ajudante de operador junto à empresa Mercocítrico Fermentações S/A no período de 27.9.1979 a 30.9.1980 exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86dbA;

-Formulário (f. 39) baseado em laudo pericial - ajudante de operador junto à empresa Mercocítrico Fermentações S/A no período de 1º.10.1980 a 30.6.1981, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 87 dbA;

-Formulário (f.40) baseado em laudo pericial - servente de produção e ajudante de operador junto à empresa Mercocítrico Fermentações S/A no período de 11.1.1984 a 15.7.1988 exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 83 dbA;

-Formulário (f. 41) baseado em laudo pericial - ajudante de operador e ajudante de produção da Mercocítrico Fermentações S/A no período 16.7.1988 a 31.12.1992, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90 db;

-Formulário (f. 43) baseado em laudo pericial - operador de produção junto à empresa Mercocítrico Fermentações S/A no período de 1º.1.1993 A 11.8.1999, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 88,93 dbA.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 18.7.1974 a 29.9.1975, de 27.9.1979 a 30.6.1981 e de 11.1.1984 a 28.5.1998, comprovados pelos documentos das f. 36-40, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados na CTPS do autor (f. 12-16) e no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (f. 19), devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 20.9.1999, data do requerimento administrativo, mais de 30 anos de o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (20.9.1999, f. 19), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 10% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Quanto aos honorários periciais, reduzo-os a R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), nos termos da Resolução n. 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reduzir os honorários periciais e para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004148-02.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.004148-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINA MARIA DE PONTES
ADVOGADO : JOAO LUIZ ALCANTARA e outro
: AILTON SOTERO

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Antonio Lopes Filho, ocorrido em 11.1.2004, no valor de um terço da pensão por morte que a esposa e a filha do falecido recebem, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária nos termos do Provimento n. 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Portaria 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, e de juros de mora à taxa de 6% ao ano. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei n. 8.289/96.

Objetiva o réu a reforma da sentença, requerendo a efetivação de descontos mensais sobre os valores recebidos pela esposa e a filha do falecido, até a extinção dos valores devidos à parte autora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora (f. 75-78), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Antonio Lopes Filho, falecido em 11.1.2004, consoante atesta certidão de óbito da f. 12.

No entanto, segundo consulta aos documentos das f. 16 e 18, verifica-se que a esposa do falecido, Julia de Salles Lopes, e sua filha menor, Rosângela de Ponte Lopes, estão recebendo benefício de pensão por morte (NB nº 131.863.714-4, DIB 10.2.2004).

É certo que a sentença, da maneira como proferida, atinge diretamente a esfera jurídica da filha do falecido, que deveria ter integrado a lide, pois o acolhimento da pretensão da autora implica em redução da cota que recebe, restando cerceado seu direito de defesa.

Dessa forma, impõe-se a anulação, desde o início, do processo, para que se promova a citação do litisconsorte passivo necessário, Rosângela de Ponte Lopes, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, já que imprescindível à formação do contraditório e à dilação probatória.

Neste sentido, a jurisprudência.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PROPOSTA POR COMPANHEIRA. EXISTÊNCIA DE FILHA MENOR IMPÚBERE QUE RECEBE O BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO. AÇÃO PARA RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS, EM QUE NÃO FOI PARTE O INSS. NULIDADE DO PROCESSO.

- Na hipótese em questão, eventual direito da parte autora ao recebimento da pensão por morte implicará em interferência direta na esfera de direitos da filha do de cujus, à medida que resultará em desdobramento de benefício já concedido (art. 77 da Lei 8.213/91).

- É nulo, ab initio, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula o direito ao recebimento de pensão por morte já concedida a outro dependente, mister se faz a citação deste, a fim de que venha integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário (art. 47 do CPC).

- Além disso, também procede a alegação do INSS de que o reconhecimento da união estável e da condição de dependente da parte autora em relação ao finado, não lhe pode ser imputado, visto que não foi a autarquia citada nos autos de nº 1165/05, que tramitou perante a 2ª Vara Judicial da Comarca de Campos do Jordão/SP.

- Declarado nulo o processo, a partir dos atos posteriores à contestação. Determinada a remessa do feito a primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação da litisconsorte e instrução probatória.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ªR, AC 2008.03.99.004414-0, Des. Fed Vera Jucovsky, OITAVA TURMA, j. 03/11/2008, DJF3 13/01/2009, p. 1802)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E FILHO MENOR. DEPENDENTES RECEBEM PENSÃO POR MORTE. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. PROCESSO ANULADO.

I - Nos casos em que há mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos em partes iguais, nos termos do art. 77 da Lei nº 8.213/91.

II - Havendo manifesta iminência de prejuízo aos dependentes do falecido que recebem a pensão por morte, imprescindível a constituição, no processo, de um litisconsórcio passivo necessário, para a sua devida citação para se manifestarem a respeito do pedido inicial, exercitando seu direito à ampla defesa e ao contraditório (art. 47 do CPC).

III - Processo anulado de ofício, desde o início, para a integração da companheira e do filho menor do de cujus na lide, na qualidade de litisconsortes passivos necessários. Remessa oficial e apelação prejudicadas."

(TRF 3ªR, AC 2001.61.26.001099-0, Des. Fed Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 26/03/2007, DJU 17/05/2007, p. 388)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade do processo, desde o início, para determinar a citação de Julia de Salles Lopes e Rosângela de Pontes Lopes, para que seja formado o litisconsórcio passivo necessário, a fim de correta integração da lide.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja promovida a citação da esposa e da filha do falecido, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, para regular instrução do feito e novo julgamento, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-47.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.001679-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : HERALDO APARECIDO SALMERON LOPES

ADVOGADO : VALCIR JOSÉ BOLOGNIESI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 112/117) julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão, além de verba honorária fixada em 5% do valor atribuído à causa, mais custas e despesas processuais.

Sem reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 126/131 o autor combate a sentença, postulando a majoração do percentual à condenação em honorários advocatícios. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 133/136), pretende a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações, postulando a total improcedência da ação.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço urbano, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento deste Relator sobre a valoração de provas, há que se anotar os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Por outro lado, as fotografias que acompanham a inicial não permitem que se saiba quem são as pessoas nelas retratadas ou o momento em que foram feitas e, especialmente, não demonstram vínculo de emprego ou relação trabalhista, não se prestando pois, aos fins colimados (fls. 31/35).

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor urbano, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, datada de 14/06/1974, e o Livro de Registro de Empregados, datado de 11/06/1974, constando a profissão de ajudante (fls. 26/29 e 55).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 94/99 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana sem anotação em CTPS no período compreendido entre 15/06/1974 - documento mais antigo - e 28/02/1975 - dia anterior ao registro em CTPS de fl. 28 - pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, perfazendo o total de 08 meses e 14 dias. Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau reconheceu tempo de serviço menor, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço o intervalo de 15/06/1974 a 31/12/1974 o que perfaz o total de **06 meses e 17 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade da parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, o autor obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Finalmente, cumpre anotar que diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a HERALDO APARECIDO SALMERON LOPES, no período de 15/06/1974 a 31/12/1974.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do exercício de atividade urbana ao período supra indicado e explicitar a incidência dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Casso a antecipação de tutela** anteriormente deferida às fls. 107/110 e **concedo a tutela específica**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019192-94.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019192-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FOGLIA
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 03.00.00091-6 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, isentando-o de custas e despesas processuais.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da declaração de exercício de atividade rural (fls. 37), cópia da folha de cadastro de trabalhador rural produtor (fls. 44), cópia do certificado de reservista de 1ª categoria(fl. 45) e cópia do título eleitoral(fl. 46), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 320/321.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 20/8/1964 a 21/7/1978.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Agropav - de 05.05.1988 a 09.12.1992, de 03.05.1993 a 15.12.1994 e de 02.06.1995 a 15.12.1998

De acordo com o laudo pericial acostados aos autos de fs. 68/69, o Autor estava submetido a ruído superior a 90 dB, de modo habitual e permanente.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que,

constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 5/5/1988 a 9/12/1992 e de 3/5/1993 a 15/12/1994 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 2/6/1995 a 15/12/1998, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e o documento apresentado não é apto e suficiente a atestar que durante toda a jornada

de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 1/9/1981 a 12/4/1988 e de 2/6/1995 a 15/12/1998) e rurais (de 20/8/1964 a 21/7/1978).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 32 anos, 9 meses e 11 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.11.1998).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, somente para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **Antonio Foglia**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 05.11.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031444-32.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031444-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSE DALTOSO BESSA

ADVOGADO : NESTOR RIBAS FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 03.00.00065-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 113/119) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 121/131 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 133/145) bem como recurso adesivo (fls. 146/155) pugnando pela majoração dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Promovem as partes, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos. Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, -

(documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia a requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto a PERIN & ELIAS LTDA., CASA DE REPOUSO SÃO JOÃO BATISTA LTDA. e SANTA CASA DE MISERICÓRDIA E ASILO DOS POBRES DE BATATAIS, nos períodos de 01/09/1976 a 30/10/1981, 16/01/1982 a 30/06/1983 e 03/10/1983 a 02/05/1998, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnico Periciais expedidos pelas empresas, atestando que a autora lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'atendente de enfermagem'.

As atividades consistia em 'atendente de enfermagem: *exerce as funções de atendente de enfermagem nos setores clínica psiquiátrica de acordo com as necessidades da entidade, e conforme escala de serviço, prestando atendimento, atinente à sua função, ao paciente internado; atendente de enfermagem: trabalha em contato com os pacientes, freqüentando as dependências do hospital, onde estão os mesmos, prestando cuidados aos pacientes, tais como: auxílio e cuidados de higiene do paciente, tais como banho, troca e etc., auxilia o paciente impossibilitado na alimentação, prepara o paciente para cirurgia, faz coleta de material (fezes, urina, escarros e outros) para exame, e leva-o ao laboratório, mantém em ordem a unidade do paciente, limpa e conserva todo o material usado pelo paciente, tais como comadre, papagaio, frasco de diurese, etc.*'; ficando exposta a *material infecto contagiante e agentes biológicos*, nos períodos de 01/09/1976 a 30/10/1981, 16/01/1982 a 30/06/1983 e 03/10/1983 a 02/05/1998 (fls. 30/54).

Esses liames trabalhistas da autora com as empresas Perin & Elias Ltda., Casa de Repouso São João Batista Ltda. e Santa Casa de Misericórdia e Asilo dos Pobres de Batatais, devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, o exercício das atividades e exposição aos agentes nocivos listados nos itens 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1.'a' do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Desse modo, diante da expressa previsão contida no mencionados Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97 os períodos de 01/09/1976 a 30/10/1981, 16/01/1982 a 30/06/1983 e 03/10/1983 a 02/05/1998 devem ser considerados como tempo de serviço especial.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/09/1976 a 30/10/1981, 16/01/1982 a 30/06/1983 e 03/10/1983 a 02/05/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 21 anos, 02 meses e 15 dias, os quais convertidos em comum totalizam **25 anos, 05 meses e 12 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fl. 26), sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 19 de maio de 1998, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 05 meses e 12 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelas partes.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARIA ROSE DALTOSO BESSA, com data de início do benefício - DIB em 19/05/1998, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que a autora se encontra aposentada por idade desde 04 de dezembro de 2006 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo do autor e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003921-24.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.003921-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : LUIZ ZAGO NETO
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 69/81 pela qual foi julgado improcedente o pleito de preservação do valor real do benefício, bem como de pagamento da diferença de 147,06%, condenando ainda ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da gratuidade processual.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários, bem como de pagamento da diferença dos 147,06%.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 04.02.1992, conforme fl. 18.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

No que se refere à defasagem salarial no mês de setembro de 1991, há que se ter em conta que a decisão proferida no Rec.Ext. 147.684-2/DF, não conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, manteve o acórdão do Superior Tribunal de Justiça determinando a revisão dos benefícios, no índice de 147,06%, a partir de setembro de 1991, o que fez com que o Ministério da Previdência Social editasse a Portaria 302, de 20/07/1992.

Portanto, para os benefícios concedidos até março de 1991, o percentual de 147,06%, foi feito de forma integral, a partir de 01/09/1991, descontando-se o percentual de 79,96% (INPC), de acordo com a Portaria n.º 10, de 27/04/1992.

Todavia, para os benefícios concedidos entre abril de 1991 e agosto de 1991, adotou-se o índice proporcional. Para aqueles iniciados em abril de 1991, o índice foi de 112,49%; maio de 1991, 82,75%; junho de 1991, 57,18%; julho de 1991, 35,19% e agosto de 1991, 16,27%.

Na hipótese destes autos, o requerente teve seu benefício concedido em 04/02/1992, e o índice aplicado foi o de 16,27%.

Posteriormente, em atendimento à Portaria 485, de 01/10/1992, foram quitadas as diferenças devidas, relativas ao pagamento dos 147,06%, em 12 (doze) parcelas mensais, sendo que a primeira iniciou-se em novembro de 1992. Sem razão, portanto, a parte autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004727-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004727-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOAO CARLOS PIRES incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REPRESENTANTE : MARIA BERNADETE PIRES RODRIGUES
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
SUCEDIDO : TEREZINHA DE JESUS PIRES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00179-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por João Carlos Pires, incapaz, em face de decisão monocrática que, proferida com esteio no art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação, por ele ofertada, e manteve a sentença *a quo*, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença,

O agravante sustentou, em síntese, a nulidade da sentença, por cerceamento ao direito de demonstrar a satisfação dos pressupostos à outorga da benesse, diante da ausência de apreciação do pedido de requisição do prontuário médico junto ao Posto de Saúde da cidade de Pratânea, documento hábil a comprovar que o promovente detinha a qualidade de segurado à época do seu afastamento involuntário do labor, em decorrência de doença (fls. 112/113 e 211/214).

Decido.

Na espécie, aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência - a requisitar o pagamento de honorários periciais fixados em três salários mínimos e isentou o litigante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 4º da Lei nº 1.060/1950) -, ensejando a oferta de apelo, pelo autor, cujo seguimento restou negado, por decisão unipessoal, ao fundamento da perda da qualidade de segurado, pelo vindicante.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Sabe-se, outrossim, que a ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

A vasta documentação coligida aos autos dispensa a anulação da sentença, para requisição do prontuário médico junto ao Posto de Saúde da cidade de Pratânea, e possibilita, ao órgão *ad quem*, o julgamento final de mérito, em consagração aos princípios da celeridade, efetividade e economia processual.

Desse modo, com fulcro no § 4º, do art. 515 do CPC, passo à análise do tema constante nos autos.

Cumpra observar que, consoante Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão* e cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 08/14 e 267), o solicitante laborou, como rurícola, com vínculo empregatício, nos períodos de 05/02/1988 a 14/05/1989, 12/06/1989 a 31/07/1989, 01/06/1990 a 25/09/1990, 18/12/1990 a 28/03/1991, 03/04/1991 a 31/05/1991, 05/06/1991 a 27/08/1991, 04/11/1991 a 09/03/1993, 10/05/1993 a 12/11/1993 e de 26/04/1994 a 12/01/1995, não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Deveras, conforme se verifica dos laudos médico periciais, o demandante, nascido em 01/04/1973, lavrador, é portador de "*Retardo Mental Moderado, de origem neurológica*", sendo "*definitivamente incapaz para o desempenho profissional de qualquer natureza*" (fls. 09/10, 42, 181, item "*Diagnóstico*", e 184, itens 02 e "*Discussão e conclusão*"). Muito embora não se anteveja a qualidade de segurado do peticionário, na data do ajuizamento desta demanda, ocorrido em 22/09/1997 (fl. 02), avulta da necessidade materna de privar o autor da regência de sua pessoa e bens, ocorrida em 1996 - conforme se afere do segundo número dos autos nº 1274/1996 -, ano de protocolização da ação de interdição de maior incapaz, cuja sentença, proferida em 25/03/1997, foi registrada no Registro Civil de Areiópolis, Comarca de São Manuel (fl. 07).

No que toca ao marco inicial da incapacidade laborativa, o laudo pericial, realizado em 25/06/1998, revelou que o pleiteante padece de crises convulsivas freqüentes "*há anos*" (fls. 25 e 42, item 5).

Por sua vez, os peritos signatários dos laudos elaborados em 24/03/2005 e 30/04/2004 asseveram que o proponente apresenta retardo mental moderado, "*congenito*" (fls. 25, 181 e 185, item 5).

Conquanto os peritos, do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC, ponderem que a enfermidade é conata, cumpre observar que a sobrevivência de inaptidão, da parte autora, ao labor, por progressão e piora do quadro, não obstaculiza a percepção da benesse, à luz do disposto no art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/1991. Haure-se,

dos autos, que o reclamante conseguia laborar e o agravamento de seu estado é que vem impedindo o desempenho de seu mister (Cf. APELREE 857745, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 362; AC 1386733, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 30/03/2009, v.u., DJF3 12/05/2009, p. 593; AC 986084, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/12/2005, v.u., DJU 26/01/2006, p. 540 e AC 927830, Décima Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 23/11/2004, v.u., DJU 10/01/2005, p. 206. Averbe-se que eventual afastamento das lides laborativas, em decorrência de enfermidade, situação retratada nos documentos médico periciais, não tem o condão de lhe retirar a qualidade de segurado. Ademais, o segurado acometido de moléstia deveria estar em gozo de auxílio-doença, o que lhe preservaria a condição de segurado.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 07/14, 25 e 42, item 5, e 267/268), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral do postulante (fls. 41/42, 179/181 e 182/185), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

No que pertine ao nível de comprometimento da autonomia do ajuizante o último laudo pericial revelou a incapacidade do periciando, de forma total e definitiva, ao labor, e sua dependência permanente de terceiros às atividades da vida diária (fls. 183/184, item "**Súmula psicopatológica**"), a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez, caracterizada a condição expressa para acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), ínsita no art. 45 da Lei nº 8.213/1991.

Diga-se que tal previsão coaduna-se com a garantia da dignidade da pessoa humana, aplicando-se ao segurado que necessite da assistência, permanente, de terceiro, aos atos da vida cotidiana (v., nesse sentido, AC 1344445, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 14/04/2009, v.u., DJF3 CJ1 13/05/2009, p. 724).

Destaque-se que o acréscimo do valor da prestação, configurada tal contingência, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente de requerimento.

Confira-se, nesse sentido, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- *Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.*

- *Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

- *Independente de requerimento o aumento de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, visto decorrer de lei (art. 45, L. nº 8.213/91).*

- *Agravo legal improvido."*

(AC 1219854, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 11/11/2008, v.u., DJF3 26/11/2008, p. 2095)

"PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (25%). ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE AO SEGURADO.

1. *Comprovada por perícia judicial a necessidade do segurado de ter assistência permanente de outra pessoa, em virtude do grave estado de debilidade da sua saúde, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da respectiva aposentadoria por invalidez.*

2. *Reexame necessário parcialmente provido."*

(REOAC 1161329, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 13/02/2007, v.u., DJ 14/03/2007, p. 633)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. VALOR E REAJUSTES DO BENEFÍCIO. ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO): APLICAÇÃO DO ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91. AUTORIZAÇÃO PARA COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE: APLICAÇÃO DO ART. 124, DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS DE MORA.

(...)

- *Laudo médico pericial que atestou a necessidade de assistência permanente de outra pessoa em virtude da incapacidade total e permanente da parte autora. Apesar de não requerido expressamente na inicial, concedido o adicional de 25% do valor da aposentadoria (art. 45 da Lei 8.213/91 e art. 462 do CPC).*

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida. De ofício, determinado o critério de apuração do valor e reajustes do benefício, o pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, autorizada a compensação dos valores já pagos administrativamente, a partir da implantação da aposentadoria por invalidez, fixado os honorários periciais e corrigido, por erro material, os juros de mora."*

(AC 956297, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 18/10/2004, v.u., DJ 01/12/2004, p. 223)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o salário-de-benefício.

Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 21/11/1997 (fl. 23), data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que os laudos periciais apontam o início da incapacidade em época anterior à propositura da ação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

Com relação aos juros de mora, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14/04/2011, no sentido de que a Lei nº

11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241), e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 26/05/2009, v.u., DJ-e 12/06/2009, p. 537; e AI 746268 AgR-ED / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 01/06/2010, v.u., DJe 25/06/2010, p. 1612).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/05/2007, v.u., DJ 18/06/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por oportuno, a fixação dos honorários periciais em três salários mínimos (fl. 205), destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los, nos termos da Resolução CJF nº 440/2005, vigentes à época do arbitramento, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no REsp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Pelo quanto se disse, reconsidero a decisão agravada, **DE OFÍCIO**, determino o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o salário-de-benefício e, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação autoral, para reformar a sentença *a quo*, e julgar procedente, em parte, o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 21/11/1997, data da citação, e fixar os consectários de sucumbência na forma da fundamentação *supra*.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019541-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019541-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : PAULINO FRANÇA E SILVA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00058-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 57/58) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 60/64 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Em suas contra-razões o INSS suscita a preliminar de ilegitimidade de parte no tocante ao pedido de concessão de aposentadoria e, no mérito, postula o não seguimento do recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau (fls. 67/75).

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, observo que o magistrado *a quo* julgou improcedente a ação, entretanto não examinou o pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural, quando o pedido inicial referia-se à declaração de tempo de serviço rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 57/58).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Livro de Registro e Matrícula dos Alunos do Grupo Escolar de Pedranópolis/SP datado do ano de 1966, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fl. 20).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 52/53 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Quanto ao período de tempo de serviço rural posterior a 25/07/1991, ou seja, após a edição da Lei 8.213/91 o segurado especial passou a ostentar a qualidade de segurado obrigatório da previdência social, de acordo com o disposto no inciso VII do artigo 11 da referida lei, sendo condição para o reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido após 25/07/1991, o recolhimento das contribuições à previdência social, conforme estabelecido nos incisos I e II do artigo 39 da norma em comento:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Assim, a jurisprudência tanto do C. STJ como desta E. Corte tem entendido pela obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas a tempo de labor rural posterior a 25/07/1991, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do inciso II do artigo 39 acima transcrito. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - SEGURIDADE SOCIAL - PREVIDÊNCIA SOCIAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIOS - CONTRIBUIÇÕES - TRABALHADOR RURAL - EMPREGADOR RURAL.

A Constituição da República, no Título VIII - Da Ordem Social - no Capítulo II, disciplina a - "Seguridade Social".

Compreende a - "Previdência Social" - e a - "Assistência Social". A primeira presta serviços - mediante contribuição (Const., art. 201); a segunda, "independentemente de contribuição à seguridade social" (Const., art. 203).

O tempo de serviço do segurado "trabalhador rural" recebe norma específica, na mencionada Lei nº 8.213/91;

precisamente, art. 55, § 2º: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

A norma determina a seguinte interpretação: o segurado trabalhador rural foi beneficiado com anistia previdenciária, ou seja, dispensou-se o recolhimento das contribuições - "anterior à data de início de vigência desta Lei". Não houve "vacatio legis". A lei entrou em vigor na data de sua publicação (art. 104). Dessa forma, desde julho de 1991, decorrência, aliás, do comando da Constituição da República, imprescindível a comprovação do recolhimento das contribuições. A carência, no entanto, não foi alcançada pela referida anistia. Ressalva expressa da lei de comando.

O empregador rural, ao contrário, é pensado no art. 11, III, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sob o "nomen juris" - empresário." (grifei)

(STJ, 6ª Turma, RESP 176.347, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 08/09/1998, DJU 19/10/1998, p. 403).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

VII. O trabalho rurícola desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

VIII. O labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

IX. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deverá arcar por inteiro com as verbas de sucumbência, sendo os honorários advocatícios majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00).

X. Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas." (grifei)

(TRF3, 7ª Turma, AC 200261120042500, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/10/2009, DJU 18/11/2009, p. 712). "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

VI - A requerente além de não perfazer tempo suficiente para a aposentação, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009). "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL COMUM RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.01.1972 A 18.06.1973 - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA EFEITO DE CARÊNCIA. PERÍODOS URBANOS ESPECIAIS RECONHECIDOS DE 13.05.1982 A 31.05.1985; DE 01.06.1985 A 31.05.1991; E DE 01.06.1991 A 05.03.1997. TEMPO DE SERVIÇO TOTAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

(...)

IV. O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período. O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo e recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

V. A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

VI. A inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas. Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

(...)

XIV. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (grifei)

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 200103990468680, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJU 10/12/2008, p. 497).

No presente caso, o tempo de serviço rural, laborado após a edição da Lei 8.213/91 não pode ser reconhecido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em conformidade às determinações do inciso II do artigo 39 da lei supra mencionada.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 16/04/1970 a 25/07/1991, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **21 anos, 03 meses e 10 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Quanto aos períodos de labor em atividade rural, estes não são passíveis de conversão, devendo ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os períodos reconhecidos, informam que o segurado laborou na seara rural, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial o fato de trabalhar sob as intempéries da natureza.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO CONSIDERADO PELO STJ SUFICIENTE PARA RECONHECER TODO O PERÍODO PLEITEADO - QUESTÃO PRECLUSA - INSALUBRIDADE DO TRABALHO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- No que concerne ao tempo de exercício da atividade rural sem registro, única e exclusivamente em razão de decisão proferida pelo C. STJ, encontra-se preclusa a questão, reconhecido o intervalo de 01.01.1959 a 31.01.1971, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

- Ressalte-se, porém, que o trabalho rural reconhecido não se caracteriza como tempo especial, vez que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

- Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

- Apelação da parte autora provida."

(7ª. Turma, AC 200103990384990, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010; DJU:30/03/2010, p. 796).

Quanto às contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho rural reconhecido, há que se atentar para a questão atinente à indenização por parte da autora, decorrente do recolhimento fora de prazo.

A meu ver o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.

O Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-*vista* desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Tal ressalva em nada altera o conteúdo da certidão, ou seja, constar a anotação de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial.

A certidão é um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe em seu conteúdo qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Porém, acredito que não cabe à Autarquia restringir o uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas na decisão, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Cabe anotar, porém, que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

A matéria em discussão numa ação de natureza condenatória difere daquela meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público ao qual se encontra vinculado em lhe conceder a aposentadoria.

Reconhecer o tempo de serviço e comprovar o período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Porém, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido visando a uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, um título para a execução forçada da relação declarada.

Confira-se o magistério de João Batista Lopes:

"O que particularmente define a ação declaratória e a extrema das outras ações de conhecimento é que nela a pretensão do autor se exaure na simples declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica ou da autenticidade ou falsidade de um documento.

Como ressaltam Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, 'com a sentença presta-se o provimento declaratório invocado. Se o autor quiser depois, exigir o direito que a sentença tornou certo, deverá propor nova ação de natureza condenatória. "A sentença declaratória somente vale como preceito, tendo efeito normativo no que concerne à existência ou inexistência de relação jurídica entre as partes" .

(Ação Declaratória. 5ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 52).

Não se olvide que o direito à obtenção de certidão é direito individual fundamental, nos termos da Constituição Federal: *"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

XXXIV. São a todos a assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal".

Portanto, diante da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, mesmo que sem averbação em CTPS, deve o juiz determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que de posse dela, de forma automática, seja-lhe concedido o direito à aposentadoria para o qual, outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No tocante ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, observo que, de acordo com a Certidão de Tempo de Contribuição de fl. 15, o autor é servidor público municipal em caráter efetivo sendo, portanto, vinculado a regime próprio de previdência social.

Neste sentido, dispõe expressamente o artigo 99 da Lei 8.213/91:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação."

Destarte, a pretensão concernente ao pedido de aposentadoria deve ser articulada em face do Município de Pedranópolis/SP, sendo o INSS parte ilegítima em relação a este pedido.

Neste sentido, inclusive, tem reiteradamente decidido a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO CUMULADO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, COM RELAÇÃO AO PEDIDO DE APOSENTADORIA - CONTAGEM RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Extinto o processo, ex officio, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de aposentadoria. O INSS é parte ilegítima para figurar no presente feito, no que se refere ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, sendo o autor funcionário público estatutário, vinculado, portanto, ao Regime Próprio da Previdência Social, tal pretensão deve ser direcionada ao Município de Taciba-SP, o qual possui a atribuição de conceder referido benefício.

A legitimidade das partes é uma das condições da ação, sendo matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida em qualquer fase processual, independentemente de requerimento das partes.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Julgado extinto o processo, ex officio, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de aposentadoria. Apelação do INSS provida."

(7ª Turma, AC nº 2003.03.99.008328-6, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30.08.2010, DJU 08.09.2010, p. 861).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E URBANA. REGISTROS EM CTPS. VÍNCULO ESTATUTÁRIO ATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS QUANTO AO PEDIDO DE APOSENTADORIA. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- A análise do conjunto probatório produzido permite concluir que a parte autora laborou tanto em atividades como rural quanto como obreiro urbano.
- A situação dos autos não se identifica com a do trabalhador campesino que desenvolvia seu mister como "diarista". O autor foi empregado rural, segundo vínculos constantes de sua CTPS e do "CNIS".
- Cabe ao Governo do Estado de São Paulo, não ao INSS, a concessão e manutenção de proventos requeridos por serventuários inscritos em seus quadros, que se acham afetos a regime estatutário próprio.
- Ausente, portanto, condição da ação - legitimidade de parte -, há de ser extinta a ação sem resolução do mérito, no que diz com o pedido de aposentadoria (art. 267, VI, do Código de Processo Civil).
- Ação extinta sem resolução do mérito, quanto ao pedido de aposentadoria. Apelação do INSS desprovida." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, AC nº 98030985493, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15.12.2009, DJU 02.02.2010, p. 472).

Assim, em razão da ausência de vínculo com o Regime Geral da Previdência Social reconhecido, de ofício, a ilegitimidade passiva do INSS com relação ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a PAULINO FRANÇA E SILVA, no período de 16/04/1970 a 25/07/1991, facultando ao INSS a possibilidade de fazer constar na certidão a ser expedida, as ressalvas acima mencionadas.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido para reconhecer o exercício de atividade rural, na forma acima fundamentada, e *ex officio* **julgo extinto** o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, em relação ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, relativamente aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025776-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025776-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE SOUZA ANTUNES MACIEL
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
No. ORIG. : 04.00.00007-8 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, com as parcelas em atraso corrigidas monetariamente desde a data dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora legais, a partir da citação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS apela, pleiteando, inicialmente, que o julgamento seja convertido em diligência, a fim de que seja realizada nova perícia para a constatação da incapacidade da autora. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, postula a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo e a redução dos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.6.1997, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Da matéria preliminar

No caso dos autos, a prova documental é suficiente para a resolução do caso, sendo inútil qualquer outra dilação. Ademais, convém lembrar que os arts. 125, II, e 130 do CPC preconizam que o juiz deve velar pela rápida solução do litígio e indeferir as diligências inúteis.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos no art. 42 e 59, ambos da Lei n. 8.213/91, in verbis:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."
(Grifei).

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

O laudo médico pericial, acostado às f. 61-65, elaborado em 29 de março de 2005, atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica controlada e depressão leve, encontrando-se parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Ocorre que, na espécie, quando do início da incapacidade, a parte autora já não mantinha a qualidade de segurado.

As cópias de sua CTPS, acostadas às f. 15-17, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social por curtos períodos até 30 de setembro de 1991, voltando a filiar-se ao regime da previdência em 17.10.1996 até 17.12.1996, data do encerramento de seu último vínculo.

Assim, uma vez que, de acordo com o laudo médico pericial e relatórios médicos apresentados, o início da incapacidade da autora deu-se em 4.11.2003, patente a perda da qualidade de segurado.

Frise-se, por oportuno, que, conforme informação obtida mediante o PLENUS, a parte autora não se encontra desassistida, encontrando-se no gozo do benefício de pensão por morte, desde 30 de julho de 2008.

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido da autora, conforme a fundamentação.

Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035248-71.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035248-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO SBROGLIA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 00.00.00047-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo réu, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12053/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028223-51.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.028223-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMADEU RUZZA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

No. ORIG. : 98.00.00033-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1955 a 1978; a conversão dos períodos de março de 1978 a janeiro de 1998, laborados sob condições especiais; bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e o período de recolhimento de contribuições previdenciárias como motorista profissional, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor correspondente à média dos últimos trinta e seis salários de contribuição, devido desde a citação (f. 93-95).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial (f. 98-105).

Decorrido o prazo para a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 6.2.1936, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1.º.1.1955 a 28.2.1978, a ser acrescido ao tempo de serviço especial (1.º.3.1978 a 30.1.1998), com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, o autor carrou aos autos a sua Certidão de Casamento, realizado em 17.6.1961 (f. 7), e prontuário da Delegacia de Polícia de Tanabi, SP, datado de 3.5.1962 (f. 10), nos quais conta a sua qualificação como lavrador. Referidos documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Todavia, o autor em seu depoimento afirma que trabalha como caminhoneiro desde 1962, e que já trabalhou na lavoura antes de ser caminhoneiro (f. 62).

A prova testemunhal (f. 66-68), por seu turno, é insuficiente para comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido em lei. Há incongruência entre o período cuja prova se pretende fazer e os relatos das testemunhas.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, limito o labor do autor na condição de rurícola no período de **1.º de janeiro de 1955 a 3 de maio de 1962**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado os carnês de recolhimento do INSS referente ao período em que trabalhou como motorista de caminhão (f. 10-48).

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, existindo a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

Todavia, a presunção de insalubridade perdurou até a edição da Lei n. 9.032/95, de **28.04.1995**, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a

agentes nocivos, ou outros meios de provas, bem como a partir de 10 de dezembro de 1997, passou-se a exigir, além de tais formulários, a apresentação de laudo técnico pericial.

Quanto ao tema, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 1.º.3.1978 a de 27.04.1995, comprovados pela documentação anteriormente mencionada.

Os demais períodos de contribuição, contribuinte autônomo (caminhoneiro) de 29.4.1995 até 30.5.1997, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os tempo de serviço rural reconhecido e o período em que verteu contribuições previdenciárias como autônomo caminhoneiro, a parte autora totaliza na data da EC n. 20/98, mais de 30 anos de labor, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei n. 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (30.4.1998, f. 58), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do período de trabalho rural, a fim de que seja concedido à parte autora tão somente a aposentadoria por tempo de serviço proporcional na da data da citação, tudo conforme a fundamentação.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso, na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-02.1999.4.03.6183/SP
1999.61.83.000659-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOAO REIS DE LIMA

ADVOGADO : MARCOS ALBERTO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado na ação previdenciária, por meio da qual a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de apelação, alega, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por cerceamento do direito de defesa e, no mais, pugna pela reforma da decisão, aduzindo que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, ressalto que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, ressalte-se que a parte autora foi titular do benefício de auxílio-doença, concedido em 26.1.1981 (f. 10), que foi convertido no benefício de aposentadoria por invalidez, em 1.º.12.1982 (f. 11).

Quanto à manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula n. 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, "in verbis":

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de certa forma, aludido enunciado, uma vez que o artigo 58 do ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "in verbis":

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n. ° 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, p. 284)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei n. 8.213/91, que disciplinou a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2. Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei n. 8.213/91, pelo Decreto n. 357.

3. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ; 6ª T.; RESP n. 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, p. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Ressalte-se, ainda, que o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

Art. 201: (...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional n. 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei n. 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei n. 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8880/94, houve a expressa revogação da Lei n. 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, no reajustamento do benefício previdenciário, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, tem-se que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o excelso Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n. 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n. 1.415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n. 8.880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** da parte autora, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038954-21.1993.4.03.6183/SP
2000.03.99.053050-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MANOEL ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : CIBELE CARVALHO BRAGA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.38954-8 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072861-38.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.072861-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 99.00.00150-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de

aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 100% do salário de benefício, a contar da data do ajuizamento da ação, incluindo o abono anual. Condenou o Instituto ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, ao argumento de que não houve o preenchimento do tempo de serviço necessário para a aposentadoria por tempo de serviço especial. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e, por fim, suscitou o prequestionamento legal da matéria.

Com contrarrazões da parte autora (f. 114-130), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.5.1957, o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais nos interregnos de 1.8.1971 a 12.8.1982, 11.10.1982 a 6.5.1987, 1.4.1988 a 30.9.1988, 11.10.1988 a 21.4.1989, 2.5.1989 a 30.8.1990 e 2.12.1991 a 15.12.1998, além da concessão do benefício de aposentadoria.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários DSS 8030 (f. 24-25 e 27), na função de mecânico junto a Irmãos Sugimoto S.A. Indústria e Comércio, nos períodos de 1.8.1971 a 12.8.1982, 1.10.1982 a 6.5.1987 e 11.10.1988 a 21.4.1989, cujo enquadramento se dá pelo código 2.5.1 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79;

- Formulários DSS 8030 (f. 26 e 28) na função de mecânico, junto ao empregador Sebastião Mendes da Silva, nos períodos de 1.4.1988 a 30.9.1988 e 2.5.1989 a 30.8.1990, cujo enquadramento se dá pelo código 2.5.1 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

- Formulário (f. 29) na função de mecânico, junto ao empregador José Oswaldo Ribeiro de Mendonça e Outros, na função de moto mecanização, no período de 2.12.1991, sem data de saída, cujo enquadramento se dá pelo código 2.5.1 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

- Declaração cadastral de atividade junto à Prefeitura do Município de Guairá, com recolhimentos no período de 1.9.1990 a 31.12.1991 (f. 34-51), na função de mecânico, cujo enquadramento se dá pelo código 2.5.1 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 1.8.1971 a 12.8.1982, 11.10.1982 a 6.5.1987, 1.4.1988 a 30.9.1988, 11.10.1988 a 21.4.1989, 2.5.1989 a 30.8.1990 e 2.12.1991 a 15.12.1998, comprovados pelos documentos das f. 24-51, em razão de exposição ao agente nocivo acima explicitado.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades especiais, a parte autora perfaz, na data do ajuizamento, mais de 25 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria especial.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença

recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, esclarecer os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, bem como limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003525-46.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.003525-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA DE FATIMA MESQUITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE LAZARO CANDIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado na ação previdenciária, por meio da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao fundamento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo-se a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos artigos 11, §2º, e 12 da Lei n. 1.060/50. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, alegando que a revisão do benefício na forma do art. 144 da Lei n. 8.213/91 não é objeto da presente demanda e, no mais, argumenta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observa-se que a r. sentença decidiu além do que foi requerido na petição inicial, na parte em que trata do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, caracterizando julgado "ultra petita", cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Assim, o comando sentencial deve ser reduzido aos limites do pedido, não havendo que se analisar a eventual aplicabilidade do dispositivo mencionado.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por invalidez, concedida em 1.º.2.1991, conforme o documento da f. 11.

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos **anteriormente** à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1.º da Lei n. 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula n. 7, "in verbis":

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei n. 6.423/77.

Todavia, consoante supramencionado, o benefício da parte autora foi concedido em 1.º.2.1991.

Ademais, considerando que o benefício de titularidade da autora se trata de aposentadoria por invalidez, não há previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, uma vez que, nos termos dos artigos 37 e 21, inciso I, dos Decretos n.s 83.080/79 e 89.312/84, respectivamente, os benefícios dessas espécies eram calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização, cujos dispositivos possuíam a mesma redação, "in verbis":

O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário- de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados me período não superior a 18 (dezoito) meses;
(...)

Portanto, descabida a aplicação dos índices previstos na Lei n. 6.423/77 sobre o benefício da parte autora, o qual, à época de sua concessão, não comportava atualização dos salários-de-contribuição.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Incorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; 5ª T.; RESP n. 313296; Rel. Min. Gilson Dipp; DJ de 25/03/2002, p. 305)

Por sua vez, tendo em vista que o benefício da autora foi concedido posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 5 de outubro de 1988.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n. ° 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

Art. 201: (...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado pela Emenda Constitucional n. 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei n. 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o mencionado § 2º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
(...)

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei n. 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o excelso Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei n. 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-DI apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias n.s 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não tem direito o segurado a percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** apenas para reduzir aos limites do pedido a sentença de primeiro grau, com a exclusão da análise da aplicabilidade do art. 144 da Lei n. 8.213/91 ao benefício da autora, mantendo, no mais, o resultado da sentença recorrida, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042116-41.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042116-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : CLAUDIO LOUREIRO e outros. e outros

ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON VIVIANI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00175-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n.

9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001154-88.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.001154-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALGEMIRO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, nos autos de ação previdenciária proposta por Algemiro Ribeiro da Silva, objetivando revisão de benefício, julgou parcialmente procedente o benefício, para determinar ao INSS que proceda à revisão do benefício do autor (aposentadoria por tempo de serviço - NB 101.769.801-2, DIB 01.02.96), de forma a considerar o período de 03 de julho de 1970 a 09 de fevereiro de 1972, laborado na Usina Colombina, aplicando o percentual de 94%.

Foi determinada a remessa oficial.

Apela o INSS, afirmando, em síntese, que não deve ser aplicada ao caso a taxa SELIC para o cálculo de juros e que deve ser determinada a sucumbência recíproca.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de processo Civil, por ser matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação, com remessa oficial, interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

A parte autora, que já recebe aposentadoria por tempo de serviço (NB 101.769.801-2 - DIB 01.02.96), requer revisão do benefício, tendo em vista que não foi computado período laborado na Usina Colombina, de 1970 a 1972. Afirma que perdeu a CTPS que continha o registro do contrato e a empresa fechou.

A sentença recorrida veio assim redigida em sua fundamentação e dispositivo:

"tratando-se de matéria exclusivamente de direito, impõe-se o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Segundo consta, o autor recebe aposentadoria por tempo de serviço - NB 101.769.801-2, DIB 01.02.96. Alega que não foi computado o período laborado na Usina Colombina, de 1970 a 1972. Afirma que perdeu a CTPS que continha o registro do contrato e a empresa fechou. Na contestação ofertada, o INSS manifesta sua concordância parcial com o pedido. Com efeito. Os documentos acostados aos autos, em especial os de fls. 41/43, são suficientes para atestar que o autor trabalhou, efetivamente, na Usina Colombina, no período de 3 de julho de 1970 a 9 de fevereiro de 1972.

De acordo com o ilustre Procurador do INSS: 'Realmente, no processo concessório, ele apresentou aquela declaração de fls. 10, feita em papel timbrado da própria empresa, na qual o Diretor dessa Usina Colombina confirma que o autor lá trabalhou no período de 3 de julho de 1970 até 9 de fevereiro de 1972, fazendo acompanhar a declaração por cópia extraída do livro registro de empregados relacionada com o registro do contrato de trabalho do autor (fls. 11 do processo administrativo).

É certo que esta declaração não se acha com firma reconhecida, nem está acompanhada de prova de o declarante ser aquela pessoa que afirma ser, menos ainda, de o indicado Kurt David Wissmann ser ou ter sido Diretor da Usina Colombina, como também a cópia do livro registro de empregados não estar autenticada. Porém, não se pode olvidar que:

- a Usina Colombina realmente existiu e se trata de empresa falida, pois isto foi confirmado quando das diligências administrativas realizadas pelo INSS no processo concessório (confiram-se, fls. 27, 29 e 40, verso, especialmente esta):

- o registro do contrato de trabalho foi lançado na CTPS do autor (confira-se, fls. 18 destes autos), cujos dados se coadunam com aqueles lançados no registro feito no livro registro de empregados da empresa, apresentado por cópia à fl. 11 do processo concessório.

- segundo o quanto restou apurado (confira-se o relatório lançado no verso de fl. 40 do processo concessório), a Usina Columbia faliu, sendo a sede da empresa invadida, saqueada e com a sua documentação queimada pelos próprios ex-empregados, irritados com a situação à qual então se viram expostos, isto por volta do ano de 1994, enquanto que os trabalhos do autor para essa empresa foram prestados entre julho de 1970 a fevereiro de 1972, ou seja, há mais de vinte anos desses fatos;

- os trabalhos do autor, anteriores aos prestados para a Usina Colombina, foram aqueles prestados para a cerâmica São Caetano, encerrados em setembro de 1969, enquanto que os posteriores foram para a ARMCO do Brasil, iniciados em abril de 1973, os quais foram aceitos pelo INSS, porque também registrados em sua CTPS, em página anterior e subsequente àquela na qual fora lançado registro no contrato de trabalho para com a Usina Colombina. Se ambos esses registros foram aceitos, qual a razão para duvidar-se daquele questionado, especialmente à vista do documento de fls. 11 do processo administrativo, a cópia do lançamento do contrato de trabalho correspondente livro de registro de empregados?'

Portanto, deve ser computado o período de 3 de julho de 1972 a 9 de fevereiro de 1972, laborado na Usina Colombina, alterando a renda mensal inicial.

No entanto, como se observa dos cálculos apresentados pelo INSS, o tempo de serviço apurado é de 34 anos, 09 meses e 20 dias, ensejando a aplicação da alíquota de 94% e não 100% como requerido." (fls. 88/89).

De fato, às fls. 41, há declaração do senhor Kurt David Wismann, Diretor da Usina Colombina Ltda, afirmando que o autor esteve a serviço da empresa de 03.07.70 a 09.02.72, exercendo a função de auxiliar de fabricação. Às fls. 42, consta folha de empregados em nome do autor e às fls. 43 consta Ficha de informação - SB 40 afirmando que o autor trabalhou naquela empresa pelo período narrado.

Desse modo, com as ressalvas já apontadas na sentença quanto ao valor da RMI, dever ser mantida a parcial procedência do pedido.

Fica afastada a pretensão de sucumbência recíproca pois a parte autora decaiu de parte mínima do pedido.

Quanto à taxa de juros, reformo, nesse ponto, a sentença, para afastar a aplicação da taxa SELIC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, apenas para afastar a aplicação da taxa SELIC, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos à instância de origem
Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003461-94.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.003461-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO ZOVICO BARBATTO

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1.º.9.1960 a 31.5.1972, a conversão dos períodos de 2.7.1973 a 12.3.1974, 20.4.1974 a 30.6.1975, 2.1.1976 a 16.3.1978, 20.3.1978 a 27.12.1980 e de 1.º.5.1981 a 30.3.1997, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária nos termos das Leis n. 6.423, 8.213 e 8.542, e juros de mora de 6% ao mês, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor total da condenação. Condenou o Instituto ao pagamento das custas processuais, observando os benefícios da assistência judiciária gratuita, e, por fim, submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Sustenta a necessidade do cumprimento do requisito etário. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Em razões de recurso adesivo sustenta que o reconhecimento do período de trabalho rural acrescido do período de trabalho especial convertido em comum enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com as contrarrazões do postulante (f. 260-164), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 15.8.1948, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1.9.1960 a 31.5.1972, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 2.7.1973 a 12.3.1974, 20.4.1974 a 30.6.1975,

2.1.1976 a 16.3.1978, 20.3.1978 a 27.12.1980 e 1.5.1981 a 30.3.1997, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com sua certidão de casamento, celebrado em 12.10.1967, na qual consta a sua profissão de lavrador (f. 18), o certificado de dispensa de incorporação, datado de 1.1.1967, constando sua profissão como trabalhador rural (f. 19), bem como a carteira do Sindicato dos Trabalhadores na Lavoura do Município de Araraquara (f. 21), o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor rural exercido pela parte autora desde a infância até o ano de 1972 aproximadamente, quando passou a exercer a função de motorista (f. 219-222).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1.9.1960 a 31.8.1972, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pag. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários (f. 14 e 16) na função de motorista junto à Marcenaria e Carpintaria São José Ltda., nos períodos de 2.7.1973 a 22.3.1974 e 2.1.1976 a 16.3.1978.

- Formulários (f. 15 e 17) na função de motorista junto à Companhia Trólebus Araraquara, nos períodos de 20.4.1974 a 30.6.1975 a 20.7.1978 a 27.12.1980.

- Guias de recolhimento de contribuinte individual junto à empresa Sucocitrico Cutrale S/A, na função de motorista, no período de 1.5.1981 a 30.3.1997 (f. 41-169).

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, existindo a presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 2.7.1973 a 12.3.1974, 20.4.1974 a 30.6.1975, 2.1.1976 a 16.3.1978, 20.3.1978 a 27.12.1980 e 1.5.1981 a 30.3.1997, comprovados pelos documentos das f. 14-17 e 41-169, conforme acima mencionado.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz na data da EC n. 20/98, mais de 43 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Assiste razão, pois, o autor, em seu recurso adesivo. Eventual equívoco material da inicial não pode prejudicá-lo, uma vez que é obrigação da Autarquia conceder o benefício mais vantajoso ao segurado, sendo oportuno ressaltar, ainda, que o cálculo para o benefício de aposentadoria proporcional não tem qualquer lógica quando a parte autora possui tempo para aposentadoria integral, conforme reconhecido.

Ressalte-se que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ressalto que as mudanças ocorridas com a Emenda Constitucional n. 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que na data da publicação da referida reforma constitucional ele já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, podendo somar o tempo de serviço posterior a 15.12.1998.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para esclarecer os critérios de cálculo da correção monetária e limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, e **provimento ao recurso adesivo da parte autora** para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005695-54.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005695-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : FRANCISCO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgou improcedente o pedido, deixando de determinar ao INSS que averbe como tempo de atividade rural do autor o período de 15.04.65 a 15.06.68. Deixou também de determinar ao réu que implemente em favor do autor benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição e condenou o autor no pagamento das despesas processuais e honorários de advogado de dez por cento do valor da causa, o qual deverá observar o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora requerendo o reconhecimento do **tempo de serviço** prestado como rurícola de 15.04.65 a 15.06.68. Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Busca o autor, nascido em 15.04.1951, a averbação, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, do período de 15.04.65 a 15.06.68, em que teria trabalhado como rurícola, sem registro em CTPS.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Todavia, observa-se da documentação carreada ao processo, às fls. 20/78, que não restou comprovada a atividade rurícola do autor.

Anoto que na certidão de casamento de fls. 21, realizado em 04.06.1977, a profissão do autor consta como bancário. A relação de salários de contribuição colacionada às fls. 22/25 atesta que o autor trabalhou na Editora Scipione de 1989 a 1999.

A declaração de exercício de atividade rural feita em folha timbrada do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso não constitui início de prova material, porque não está acompanhada de homologação por órgão oficial. Já a cópia da CTPS de fls. 68/76 traz vínculos laborais de natureza urbana a partir de novembro de 1972.

De igual maneira, a cópia do procedimento administrativo de fls. 140/186 nada traz que possa comprovar o exercício de atividade rural pelo período narrado na inicial. Cumpre observar que a cópia de documentos escolares também não constitui início de prova material.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No caso dos autos, embora os depoimentos testemunhais de fls. 262/265 afirmem o exercício de trabalho rural pelo período indicado pelo autor, estas declarações restaram isoladas no quadro probatório, sem lastro em documentos, e não são suficientes a embasar uma decisão de reconhecimento deste trabalho.

Assim, assiste razão ao juiz singular ao afirmar que:

"O art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 exige para comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários início de prova material, exigência esta corroborada pela Súmula 149, do Egrégio Superior tribunal de Justiça ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola para efeito de obtenção de benefício previdenciário") No caso em exame, esta exigência não se encontra atendida pela prova documental juntada pelo autor, tendo em vista que ela não demonstra, ainda que de forma precária, o exercício de atividade rural por ele. De fato, os documentos apresentados referem-se ao pai do autor, ou à comprovação da condição deste de aluno. Destaco, em relação à declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso/SP, que este tipo de documento, quando desacompanhado da prova da filiação do seu beneficiário, revela-se prova insatisfatória para demonstrar o exercício de atividade rural por ele. Aplica-se ao autor, portanto, a Súmula citada."(fls. 95).

Concluindo, e sem temas outros a serem tratados, torna-se imperiosa a manutenção da r. sentença prolatada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma exata da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019672-77.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019672-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLON CARNEIRO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTO CANTORANI
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00001-0 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de reconhecimento do exercício de atividade rural e de natureza especial, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 44/45) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 47/50 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Vislumbra-se dos autos que o Juízo monocrático julgou procedente a ação, entretanto, não promoveu a dilação probatória com a oitiva das testemunhas, extinguindo o processo, com julgamento do mérito.

Por sua vez, preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei).

Assim, da conjugação harmônica dos regramentos processuais ora mencionados, ressalta à evidência a indispensabilidade da prova oral com a oitiva das testemunhas, mormente no presente caso em que a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço prestado na condição de trabalhador rural e, para tanto, detém o ônus probatório de comprovar sua atividade nas lides campesinas, fazendo uso para atingir tal desiderato, de início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

Neste sentido, (STJ, 5a Turma, REsp nº 270630, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 22.04.2003, p. 251); (STJ, 6a Turma, Resp nº 434015, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 17.03.2003, p. 299); (STJ, 5a Turma, Resp nº 261677, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJ de 09.10.2000, p. 195); (TRF3, 5a Turma, AC n.º 2001.03.99.009840-2, Rel. Des. Fed Ramza Tartuce).

Desta feita, diante da ausência de produção de prova testemunhal, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte ré.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027773-06.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027773-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO LEONEL DA SILVA
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO
No. ORIG. : 01.00.00059-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1.º.1.1973 a 15.7.1974, a conversão do período de 16.7.1974 a 28.4.1995, laborado sob condições especiais, o reconhecimento da atividade comum nos períodos de 24.4.1997 a 14.3.2000 e de 22.5.2000 a 22.11.2000, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais na qualidade de tratorista, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, desde a data do requerimento administrativo, além de verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas processuais.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a não comprovação da condição especial da atividade após a Lei n. 9.032/95, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por sua vez, apelou a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da liquidação.

Com as contrarrazões do autor (f. 98-102) e do INSS (f. 109-111), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2.º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Busca a parte autora, nascida em 7.10.1957, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1.º.1.1973 a 15.7.1974, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 16.7.1974 a 33.11.1996, e ao tempo de atividade comum, nos períodos de 24.4.1997 a 14.3.2000 e de 22.5.2000 a 22.11.2000, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149- STJ, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com as guias de recolhimento de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Porto Feliz, SP, referente aos anos de 1972 e 1974 (f. 26-33). Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campestino da parte autora, informando que conhecem o autor desde a infância e que exerceu atividade rural até o início do trabalho como tratorista. (f. 80-82).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1.1.1973 a 15.7.1974 (dia imediatamente anterior ao trabalho urbano registrado em CTPS), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade de tratorista sob condições especiais, juntando aos autos a CTPS (f. 14), onde consta que ele exerceu referida atividade de 16.7.1974 a 13.11.1996, junto à Usina Porto Feliz.

Todavia, a presunção de insalubridade perdurou até a edição da Lei n. 9.032/95, de 28.04.1995, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos, ou outros meios de provas, bem como a partir de 10 de dezembro de 1997, passou-se a exigir, além de tais formulários, a apresentação de laudo técnico pericial, o que deixou de ser observado pela parte autora. Dessa forma, o período a ser reconhecido como laborado sob condições especiais deve ser limitado, de acordo com a legislação citada.

Quanto ao tema, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

Assim sendo, deve ser considerada a atividade especial e convertida em comum a exercida no período de 16.7.1974 a 28.4.1995, na função de tratorista, atividade considerada penosa, por equiparação à de motorista, elencada no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

Nesse sentido confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL TIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL DE TRATORISTA AGRÍCOLA REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. *Quanto ao labor cumprido a partir de 1º.01.1994 até 08.04.2002 (data da propositura da ação), na função de tratorista de agrícola, deve ser considerada especial, com enquadramento por analogia, na categoria profissional dos motorista, conforme a Circular nº 08, de 12 de janeiro de 1983 do antigo INPS, que equiparou a atividade de "tratorista" com a de motorista, dispondo que: "Face a ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80, cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79". (...)*

(...)

(TRF 3ª R, Proc. 200603990414371, UF: SP, AC - 1153310, Desemb. Antonio Cedenho, Órgão julgador 7ª T, DJU: 19.11.2008).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 16.7.1974 a 28.4.1995, comprovados pela documentação anteriormente mencionada.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 26.1.1998, data do requerimento administrativo, 32 anos e 11 meses de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No entanto, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o autor continuou a exercer atividade profissional e, em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, deve ser facultada a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para limitar a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação.

No caso de preenchimento dos requisitos ao benefício de aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, deve ser facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso, na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

João Consolim

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014918-71.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.014918-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ROSA DA MOTA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença de primeiro grau (fls. 164/169) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Concedeu ainda a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 184/187, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer também a revogação imediata da tutela concedida antecipadamente.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa destes autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Mercedes Benz do Brasil S.A, nos períodos de 01/10/1974 a 25/08/1971 e 20/02/1984 a 05/03/1997, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 80/81), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'ajudante' e 'praticante produção'.

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/10/1974 a 25/08/1981 e 20/02/1984 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 19 anos, 11 meses e 11 dias, os quais convertidos em comum totalizam **27 anos, 11 meses e 3 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos já homologados pelo INSS (fls. 82), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 7 meses e 8 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo o autor alcançado 31 anos de tempo de serviço somente após a data de entrada do requerimento e antes do ajuizamento da ação, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Em razão disso, mantenho a sentença em relação a esse ponto.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, mantenho a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** apenas para alterar a data de início do benefício (DIB) para a data da citação e fixar os juros de mora e a correção monetária da forma acima especificada. **Mantenho a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000972-19.2003.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOAO BATISTA ORIVES
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 00.00.00186-7 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para declarar o tempo rural exercido pelo autor no período de 11.12.1962 a 1º.09.1977, condenando o réu a proceder à respectiva averbação. Sucumbência recíproca.

As partes interuseram apelação. A parte autora, em suas razões de apelo, sustentou, em síntese, o preenchimento legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, requerendo a observância do artigo 20 do CPC, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, assim como a fixação dos juros moratórios em 1%. O INSS, por sua vez, alegou preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, requereu a improcedência do pedido

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nulidade da sentença

Não procede a alegação de nulidade da r. sentença que julgou parcialmente o pedido para declarar o labor rurícola, tendo em vista que o reconhecimento da atividade rural abrange também o objeto da presente demanda.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

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

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: título eleitoral (31.12.1972, fls.24/verso) e certidão de casamento (fl.04.05.1978, fl.25), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo referida documentação início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram conhecer a parte autora desde criança, assim como o labor nas lides campesinas.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No que tange ao contrato de trabalho relativo ao vínculo empregatício de rurícola anotado em CTPS (fl. 16), deve ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo esse período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 10 meses e 05 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 07 meses e 13 dias, data da distribuição da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente fez 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 22.09.2000, data em que implementou o requisito necessário à aposentação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, uma vez que o pedido foi julgado extinto sem apreciação do mérito pelo juízo "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015467-68.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015467-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JULIO ALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 02.00.00149-6 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência

Cuida-se de pedido de "desistência da ação", formulado pelos autores (f. 207).

Os autores manifestaram o desejo em "desistir da ação", sendo que em julgamento de primeiro grau a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Segundo orientação da jurisprudência, após a prolação da sentença de mérito, não mais se admite pedido de desistência da ação.

Porém, no caso dos autos, a parte autora manifestou-se no sentido de pôr fim à presente demanda, razão pela qual não se pode permitir que as partes permaneçam litigando.

Ante o exposto, **homologo** o pedido de desistência, encerrando definitivamente o litígio, com base no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, e **julgo extinto** o processo, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicados** o reexame necessário e a apelação interposta pelo INSS.

Decorridos os prazos recursais, e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015509-65.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.015509-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : REGINA GONCALVES MARTINS BARROS
ADVOGADO : PALOMA LUCIA PETTINATI BEZERRA DE OLIVEIRA
: FRANCIS PIGNATTI DO NASCIMENTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando o INSS a revisar o benefício do *de cujus*, com reflexos na pensão por morte que recebe a autora, atualizando os 24 salários de contribuições anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN, devendo a renda mensal inicial, assim calculada, sofrer os reajustamentos posteriores, também para os fins do artigo 58 do ADCT, cujos critérios devem ser observados no período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991 e, após, de acordo com a Lei n. 8.213/91 e suas posteriores alterações, respeitada a prescrição quinquenal, devendo as diferenças apuradas serem pagas

com correção monetária na forma da Súmula n. 8 do TRF3R, Súmula n. 148 do STJ, Lei n. 6.899/81 e Lei n. 8.213/91, com alterações posteriores, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, até 10.1.2003 e, após, 1% ao mês. Em face do conteúdo da decisão, preponderantemente desfavorável ao autor, condenou-o no pagamento de honorários advocatícios do réu fixados em 10% do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, bem como ao pagamento das custas ainda remanescentes com base no artigo 14 da Lei n. 9.289/96.

Por força do reexame necessário, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício precedente da pensão foi concedido a partir de 16.5.1983, antes da vigência da Constituição de 1988 (f. 15). Na data da concessão do benefício encontrava-se em vigor a Lei n. 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1.º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3.º, do art. 1.º, da Lei n. 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1.º do art. 21 do Decreto-Lei n. 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei n. 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Contudo, observa-se que, apurada a renda mensal inicial de acordo com o critério da Lei n. 6.423/77, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

No que concerne aos períodos anteriores a abril de 1989, não era aplicável a equivalência salarial, mas sim a segunda parte da Súmula n. 260 do extinto TFR, cujo enunciado não é sinônimo de reajuste com base em mencionado critério, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, como se verifica a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TRF. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT." (REsp nº 491436/RJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 25/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 300).

No mesmo sentido: STJ; REsp nº 623376/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 556. De qualquer modo, a forma de reajuste do benefício no período anterior à aplicação do artigo 58 do ADCT não tem qualquer efeito financeiro no presente caso, uma vez que eventuais diferenças estariam abarcadas pela prescrição quinquenal. O recálculo da renda mensal inicial, sim, mediante a aplicação do critério da Lei n. 6.423/77, implicará o pagamento de diferenças, uma vez que a aplicação do artigo 58 do ADCT tem como base a renda mensal na data da concessão do benefício, incidindo, posteriormente, o disposto na Lei n. 8.213/91 e legislação superveniente. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário** para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004357-90.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.004357-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI

ADVOGADO : SILVIA FREITAS FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, por inépcia da petição inicial, nos termos dos artigos 267, inc. I, e 295, parágrafo único, inc. I, do Código de Processo Civil. Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais, emolumentos e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensos os efeitos da condenação, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei n. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando, preliminarmente, a nulidade do julgado, por cerceamento do direito de defesa, e, no mais, argumenta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo se falar em cerceamento de defesa ou nulidade processual por inobservância do devido processo legal, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Por outro lado, a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

Assim, considerando que o feito encontra-se devidamente instruído e que a matéria é exclusivamente de direito, de rigor a apreciação, por esta Corte, da lide debatida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Passo, então, à análise da questão principal debatida nos autos.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 1.º.5.1991, conforme o documento da f. 14.

Considerando que o benefício da autora foi concedido posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 5 de outubro de 1988.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado pela Emenda Constitucional n. 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprido assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei n. 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei n. 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o excelso Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei n. 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-DI apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias n. 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - *Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

II - *Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

III - *Sentença reformada.*

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do colendo Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- *Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

II.- *A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

III.- *R.E. conhecido e provido.*

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não tem direito o segurado a percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557 e 515, § 3.º, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do autor**, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003024-51.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003024-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANTONIO BENTO PADIAL
ADVOGADO : DANIEL ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00.00.00170-7 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação do percentual dos juros de mora de 0,5% ao mês, a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-32.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003174-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WILSON RUIZ MORENO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00261-9 6 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação, na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação ao ônus da sucumbência.

Em suas razões de apelo, a parte autora sustentou, em síntese, os requisitos legais para a concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas contrarrazões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

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

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de nascimento e contrato particular de compromisso de compra e venda (fls. 13 e 16/17), nos quais seu genitor está qualificado como

lavrador, constituindo essa documentação início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

O certificado de dispensa de incorporação (fl. 14) não demonstra a profissão do autor.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram ter o autor laborado na lavoura em terras pertencentes ao genitor até por volta dos anos 80.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Todavia, em que pese a jurisprudência entenda ser possível a utilização dos documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, tendo em vista a dificuldade em se obter documentos comprobatórios do exercício de atividade rural, também é notório que a partir dos 18 anos, momento em que se efetua o alistamento militar, eleitoral, etc., se propicia ao trabalhador rural a formalização de tal condição.

No caso dos autos, o autor, nascido em 03.04.1961, completou 18 anos de idade em 03.04.0979, e pretende o reconhecimento de atividade rural até maio de 1980, quando contava com mais de 19 anos de idade, portanto, razoável que apresente documento, em nome próprio, indicando que exerceu atividade rural.

Destaco que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

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

Assim, embora as testemunhas ouvidas afirmem ter o autor exercido a atividade pelo período alegado pela parte autora, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor prestado a partir dos dezoito anos, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural para o período de 04.04.1979 a maio de 1980.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, apenas no período de 03.04.1973 a 03.04.1979, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especiais os períodos de 12.05.1980 a 10.09.1986, 20.07.1988 a 31.05.1990, 17.09.1990 a 02.07.1992 e 07.06.1993 a 04.03.1997, com exposição a ruído superior, respectivamente, ao limite especificado no item 2.01 do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e 85dB (fls. 99/104, 107, 109 e 111), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

Quanto ao período de 05.03.1997 a 19.02.2001, a atividade desenvolvida na empresa Textron Automotive Trim Brasil Ltda não pode ser reconhecida como especial, pois o nível do ruído a que estava exposto a parte autora não era superior a 90dB (fl.107), como exigia a legislação em vigor à época (Decreto nº 2.172/97).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou 25 anos, 11 meses e 11 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 09 meses e 24 dias até 12.11.2001, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que o autor, nascido em 03.04.1961, não contava com a idade mínima de 53 anos e o pedágio na data em que reputou atendidas as condições para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil**, para o período de 04.03.1979 a 31.05.1980, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, reconhecendo os períodos de 03.04.1973 a 03.04.1979, 12.05.1980 a 10.09.1986, 10.12.1986 a 26.08.1987, 20.07.1988 a 31.05.1990, 17.09.1990 a 02.07.1992, 07.06.1993 a 04.03.1997, 01.03.2001 a 08.11.2007 e 01.08.2008 a 05.10.2009, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005216-54.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005216-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GOMES MARTINS
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 02.00.00011-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

A presente apelação, recurso adesivo e remessa oficial foram interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 77/80) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido parte do período de trabalho rural que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 86/92, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Nas razões do recurso adesivo de fls. 103/109, o autor postula a majoração da base de cálculo dos honorários advocatícios, além de promover prequestionamento.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* julgou o pedido atinente ao reconhecimento de trabalho rural exercido sem registro em CTPS, nada dispondo sobre o pedido relativo ao reconhecimento do caráter insalubre/perigoso/penoso dos outros vínculos empregatícios.

Embora o autor não tenha se esmerado na formulação dos pedidos, a causa de pedir é perfeitamente detectável, sendo incongruente concluir que o autor pretenda a concessão de aposentadoria por tempo de serviço sem que para isso sejam levados em conta todos os vínculos empregatícios alegados (com registro em CTPS, sem registro, com reconhecimento de tempo especial e sua conversão para tempo comum).

Ocorre que o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n° 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Assim, ao invés de anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem, o que faria com que o autor aguardasse mais outros longos anos para ter sua pretensão examinada - o que iria de encontro com o princípio constitucional da duração razoável do processo -, passo a julgar a causa integralmente.

No mérito, o Decreto n° 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei n° 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei n° 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda n° 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:
"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.
Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fl. 10, cuja celebração deu-se em 24/10/1953, constando o autor como lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

A testemunha Valdeci Micali disse ter conhecido o autor em 1945 (quando ele já trabalhava na roça), podendo confirmar trabalho rural até 1950. Até há menção de labor posterior, mas não foram informadas datas nem locais com clareza.

Alice Crepaldi Zapareoli disse ter conhecido o autor em 1944, quando ele já estava na lide rural, mas não soube precisar até quando o trabalho no campo durou.

Já Valentim Afonso de Souza prestou informações parecidas com as dadas pela primeira testemunha, cabendo apenas ressaltar que confirmou trabalho rural com exatidão até 1951. Após esse ano, não mencionou datas.

Como se vê, as testemunhas conseguiram informar o exercício de trabalho rural apenas em períodos anteriores ao ano a que se refere a prova documental acima mencionada. Faltando a corroboração da prova oral (que se volta a informar os locais de trabalho e esclarecer datas de entrada e de saída), o período controverso não pode ser reconhecido, dada a falta de elementos que permitam precisar o tempo de serviço.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas Citrosuco Paulista S/A (de 02/02/1979 a 16/08/1985) e Metalúrgica Barra do Pirai Ltda (de 18/01/1986 a 01/07/1988), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'vigia'.

Resumidamente, as atribuições do autor consistiam na guarda e segurança do patrimônio das empresas, desempenhando tal profissão portando, de modo habitual e permanente, arma de fogo.

A atividade de vigia exercida nesses períodos, contudo, não pode ser considerada especial, visto que, com a entrada em vigor do Decreto nº 83.080 em 24/01/1979, deixou de haver previsão legal para o enquadramento.

A jurisprudência considera especial a profissão de vigia armado ao se fazer o enquadramento no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/1964, que vigorou até 23/01/1979, conforme se verifica abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

Já em relação aos demais vínculos empregatícios em que o autor exerceu a profissão de vigia, não há menção ao uso de arma de fogo nos formulários ou na CTPS juntados nos autos.

Somados, desse modo, apenas os períodos registrados na CTPS de fls. 14/25, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 8 meses e 10 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Deixo de analisar a causa sob a óptica das regras transitórias decorrentes da entrada em vigor da EC nº 20/98, pois o autor não tem mais tempo de serviço para ser computado além daquele indicado na tabela anexa.

Embora tenha o autor decaído de todo o pedido, deixo de condená-lo ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** a demanda, isentando o autor, entretanto, do ônus da sucumbência. **Dou por prejudicados os recursos das partes e a remessa oficial.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005510-09.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005510-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO SANCHES

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00110-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 64/66) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 68/72 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente.

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. *Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados."*

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*.

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural não intercalado com trabalhos com registro em CTPS, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de dispensa de incorporação de fl. 25, datado de 25/01/1968, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 57/58 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

No que pertine ao alegado período de trabalho rural sem registro em carteira intercalado com os períodos de atividade campesina devidamente registrados, nota-se que o autor limitou-se a dizer que trabalhou ininterruptamente durante toda a sua vida, não especificando nomes de empregadores que o contrataram sem registro nem locais de trabalho. Ademais, para uma pessoa que passou toda a vida na roça, deveria o autor reunir outros documentos que servissem de início de prova material - no caso em tela, limitou-se a apresentar apenas dois, sendo que o mais recente é de 1974.

Friso que é possível reconhecer tempo de serviço rural sem registro intercalado com períodos registrados em CTPS, mas não se presume o exercício do trabalho simplesmente porque uma pessoa, para sobreviver, não pode deixar de laborar.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1968 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 31/12/1970, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 3 anos e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somado o período ora reconhecido aos constantes na CTPS de fls. 13/24 e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **15 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Contando a autora com 27 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 2 anos, 1 mês e 16 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (10 meses e 6 dias), equivalem a **30 anos, 10 meses e 6 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 10 meses e 6 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 10/10/2002 de outubro de 2001, data do protocolo da ação, com **31 anos, 8 meses e 9 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), suficientes, em tese, à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial no valor de 70% do salário-de-benefício.

Deixo de analisar o pedido do autor sob as regras transitórias decorrentes da entrada em vigor da EC nº 20/98, pois o autor conta com menos de 30 anos de serviço, ainda que se computem os períodos de trabalho posteriores à data do ajuizamento da ação.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para, julgando parcialmente procedente a ação: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1968 a 31/12/1970; negar a aposentadoria por tempo de serviço; fixar sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021576-64.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.021576-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEOCIONE AGOSTINHO DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00068-0 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

A presente apelação, recurso adesivo e remessa oficial foram interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 81/92) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte do período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 95/100, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Já nas razões do recurso adesivo de fls. 106/108, o autor também ataca a sentença, postulando que o tempo de serviço afastado seja considerado para concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, não há um que preencha os critérios acima discriminados, restando apenas a prova oral par ser apreciada.

À vista da existência de prova exclusivamente testemunhal, não poderá ser considerada para a concessão do benefício, pois, sequer corroborou o efetivo trabalho rural no período de carência.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

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

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1.Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2.Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3.Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Fica, por isso, prejudicado o exame da insalubridade do trabalho exercido no campo sem registro em CTPS.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos com registro em carteira, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto a Otávio Chaves Jr. (de 01/12/1977 a 25/03/1977), há apenas a CTPS de fls. 14/15 comprovando o vínculo empregatício, tendo o autor sido registrado como 'tratorista'.

Essa atividade não deve ter o caráter especial reconhecido, pois não é possível o mero enquadramento nos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979, que não prevêem essa profissão. A análise da sujeição do autor a agentes agressivos está prejudicada, dada a ausência de Formulário (SB-40 ou DSS-8030) e Laudo Técnico expedidos pelo empregador.

No que tange ao vínculo empregatício mantido com a empresa Eucatex S/A Indústria e Comércio (de 23/11/1979 a 30/05/2001 - data do último formulário), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'operador de impressora', operador de cortina de precision roll', 'ajudante geral' e 'controle de processos'. Consta nos documentos a exposição, habitual e permanente, a ruído equivalente a 82 dB(A).

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido até 05/03/1997, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprido observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Há, entretanto, menção a exposição a outros agentes agressivos, que passo a examinar.

O autor, no exercício de seu trabalho, utilizava solventes, tintas e vernizes, ficando sujeito aos seguintes agentes químicos: xilol, dowlanol, toluol, butanol, solvessos, paratolueno, sulfônico, nitroceluloses, catalisadores e álcoois.

Esses produtos químicos, aliados às atividades exercidas pelo autor a partir de 05/03/1997, contudo, não encontram respaldo no Decreto nº 2.172/1997, norma vigente à época dos fatos, razão por que não é possível o reconhecimento do caráter especial da atividade laboral.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 23/11/1979 a 05/03/1997.

O período de tempo especial perfaz 17 anos, 3 meses e 13 dias, os quais convertidos em comum totalizam **24 anos, 2 meses e 12 dias**.

Somado o período ora reconhecido aos demais lançados na CTPS juntada aos autos, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 3 meses e 17 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data. Deixo de analisar a causa sob a óptica das regras de transição decorrentes da entrada em vigor da EC nº 20/98, porque, pelo que se denota do extrato do CNIS que segue esta decisão, não há tempo de serviço posterior a dezembro de 1998. Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor** para: afastar o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, ficando prejudicado o pedido de reconhecimento do caráter insalubre do trabalho no campo; limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais ao período de 23/11/1979 a 05/03/1997; negar a aposentadoria por tempo de serviço; fixar sucumbência recíproca, nos termos acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028616-97.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028616-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00052-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 59/61) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 76/87 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos. Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de nascimento de fl. 13, referente a assento realizado em 05/08/1968, em que consta o cômputo da autora (até então apenas companheiro) como lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 63/65 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1968 (ano da prova mais remota carreada aos autos) a 30/05/1980, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 12 anos e 5 meses.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 3 meses e 15 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1968 a 30/05/1980, reduzir os honorários advocatícios e fixar os juros de mora e a correção monetária da forma acima fundamentada. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033304-05.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033304-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CALEGAO
ADVOGADO : JUNDI MARIA ACENCIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00133-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou extinto sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelo, sustentou o apelante, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cabe ressaltar que a controvérsia diz respeito apenas à atividade rural desenvolvida pela parte autora, sem regular registro, nos períodos de 01.09.1965 a 31.12.1968 e 01.01.1970 a 31.03.1973, porquanto o período de 01.01.1969 a 31.12.1969 e laborado em condições especiais foram reconhecidos administrativamente pela autarquia ré (fls.52 e 61).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

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

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de imóvel rural (08.09.1966, fls.17/18) e título eleitoral (27.08.1969, fl.23), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo referida documentação início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, foram unânimes ao afirmar que desde criança a parte autora já auxiliava os pais na lavoura, plantando amendoim e algodão.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, nos períodos de 01.09.1965 a 31.12.1968 e 01.01.1970 a 31.03.1973, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 anos e 18 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 05 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que fez 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03/03/2000), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (17.10.2000) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, uma vez que o pedido foi julgado extinto sem apreciação do mérito pelo juízo "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007459-89.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.007459-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AFONSO VERGINIO GARCIA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 65/73) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 76/83 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QÜINQUÊNIO QUE ANTECEDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

(...)

16. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, e remessa oficial, parcialmente providas."

(AC 807819, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/10/2006, v.u., DJU 06/06/2007, p. 443)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DO ART. 133 DA LEI N. 8.213/91. DESCABIMENTO.

I - A sentença proferida em 10.02.94 está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto não é possível estimar-se se o valor da condenação é inferior a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação da Autarquia-ré improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido."

(AC 193469, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/06/2005, v.u., DJU 03/08/2005, p. 400)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.

1. Necessário submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475, do CPC, com a redação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

(...)

8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida."

(AC 1358492, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 17/09/2010, p. 675)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DEFICIÊNCIA

FÍSICA PREEXISTENTE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Legítima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

IV - Preliminar do réu acolhida. Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu providas. Apelação do autor prejudicada."

(AC 1458919, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/05/2010, v.u., DJF3 CJI 12/05/2010, p. 1130)

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fls. 11, cuja celebração deu-se em 04/11/1972, constando a profissão de lavrador (fl. xxx).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 50/53 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1972 a 31/12/1972, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 1 ano e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somado o período ora reconhecido aos demais registrados na CTPS de fls. 13/17 e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **18 anos, 9 meses e 7 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Deixo de examinar a causa sob as regras de transição decorrentes do advento da EC nº 20/98, visto que o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, ainda que computado aquele posterior à data do ajuizamento da ação, é inferior a 30 anos.

Embora tenha o autor decaído de praticamente a totalidade de seus pedidos, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que é beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1972 a 31/12/1972 e negar a aposentadoria por tempo de serviço, ficando o autor isento do ônus da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-97.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.000720-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSEFA BORGES TAVARES
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou amparo social ao idoso.

A decisão de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado ao INSS no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, suspensos, no entanto, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1060/50. Não houve condenação em custas.

Inconformada, a parte autora apela, sustentando, em sede de preliminar, a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma da sentença, alegando preencher os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não seguimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova testemunhal, uma vez que desnecessária sua realização para o deslinde da matéria.

Do mérito

São requisitos para a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213/91: a qualidade de segurado; a carência; a incapacidade total e permanente para o trabalho, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo; e que a doença ou incapacidade não seja preexistente à filiação.

Quanto à manutenção da qualidade de segurada da autora, verifica-se que seu último contrato de trabalho encerrou-se em 30.12.1993 e que não há nos autos qualquer indício de que sua incapacidade para o trabalho tenha surgido logo após essa data. Com efeito, não há nenhum documento que prove consultas ou exames médicos no ano de 1993 ou seguintes, relacionados a alguma doença que tenha reduzido ou suprimido a incapacidade. O laudo médico pericial apenas atesta incapacidade para o trabalho, em razão de cardiopatia severa, a partir de 30.8.2004, data em que a autora já havia perdido a qualidade de segurado.

Dessa forma, apesar da incapacidade para o trabalho, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença são indevidos, por falta de qualidade de segurado e cumprimento da carência.

Passo a analisar o pedido de benefício assistencial.

Nesse aspecto, observo que a autora recebe o benefício previdenciário de pensão por morte do marido, desde 27.3.2004, o qual é inacumulável com o benefício de prestação continuada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005311-50.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005311-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EVA PENNA LYRA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA OMODEI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00009-3 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício, a contar da data do ajuizamento da ação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora contados da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total dos atrasados até a data do efetivo pagamento.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, requer a extinção do processo sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que não houve formulação da pretensão na esfera administrativa. No mérito, impugna o laudo pericial, ao argumento de que não foi comprovada a efetiva incapacidade total e definitiva para o trabalho. Subsidiariamente, requer a redução do percentual e cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, bem como requer a observância da prescrição nos moldes do artigo 103 da Lei n. 8.213/91.

Insurge-se a autora contra a decisão, no que tange à verba honorária, para requer a majoração do percentual de cálculo para 15 (quinze) a 20% (vinte por cento) a incidirem sobre o total atrasado até a data do efetivo pagamento.

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 121), e vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange ao requerimento administrativo, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, anotar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da contestação do mérito do pedido, o que revela a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 14.3.1933, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.3.1999 (f. 25-27), atestou que a autora sofre de lombalgia, hipertensão arterial e *diabetes mellitus*, o que a incapacitou de forma total e definitiva para o trabalho. O diagnóstico foi confirmado pelo assistente técnico no laudo apresentado às f. 21-23.

Destarte, não merece prosperar a alegação do instituto réu de que não foi comprovado o requisito da incapacidade, uma vez que o laudo foi enfático a este respeito. E, ainda, faz-se mister considerar o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é possível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mesmo nos casos em que o laudo aponta incapacidade parcial, quando a situação fática demonstra tratar de situação de incapacidade total. Neste sentido é o precedente a seguir reproduzido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial

para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Também não assiste razão à autarquia, no que tange à fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação da perícia médica nos autos. Contudo, considerando a inexistência de postulação administrativa, tem-se que o termo inicial deve fixado na data da citação (19.2.1999, f. 17-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 29.6.2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais fixados serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau e explicitar os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, tudo nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015909-63.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015909-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO MANGILI
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 03.00.00001-6 3 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o exercício de atividade rural no período de 01.03.1967 a 09.05.1972, condenando o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor. Determinado o pagamento das diferenças mensais, incluindo abono anual, desde o pedido de aposentadoria (04.03.1997). Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor correspondente a 12 salários mínimos de benefício.

Em suas razões de apelo, sustenta o INSS, em síntese, a impossibilidade da revisão do benefício em questão, tendo em vista a não comprovação da atividade rural. Subsidiariamente, requer seja fixado o termo inicial da revisão a partir da data da citação, assim como a verba honorária em 10% sobre o valor correspondente a 12 (doze) prestações das diferenças devidas em razão da condenação. .

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cabe ressaltar ser incontroversa a atividade rurícola desenvolvida pela parte autora, sem regular registro, no período de 01.01.1971 a 09.05.1972, uma vez que houve o reconhecimento pela autarquia ré na esfera administrativa (fls. 55 e 68).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

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

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (31.12.1971, fl.40), título eleitoral (18.11.1971, fl.42) e cópia da reclamação trabalhista n.º143/71, reconhecendo a condição de empregado do autor na Fazenda São José no período de 02.03.1963 a 30.03.1971 (fls.116/119 a 133), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo essa documentação início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram conhecer a parte autora desde criança, assim como a prestação de serviços rurais por ela na Fazenda São Jorge.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato ter restado demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 01.03.1967 a 31.12.1970, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Portanto, não há dúvida de que tem direito ao reconhecimento da atividade rural, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Observo incidir prescrição quinquenal, pois houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (06.01.2003) e a decisão que procedeu à revisão administrativa (20.08.1997, fl.55).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo, no entanto, ser mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento recurso de apelação do INSS**, para limitar os honorários advocatícios às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017425-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017425-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOAO BRAZ DE SOUZA
ADVOGADO : VILMA POZZANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00170-1 6 Vr JUNDIAI/SP
Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019447-52.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019447-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : BENEDITO WALTER SCHRAMM
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 02.00.00054-8 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, de 8.8.1968 a 10.9.1975, bem como a conversão dos períodos de 1.º.12.1987 a 19.3.1990,

20.3.1990 a 28.5.1995 e 29.5.1995 a 16.12.1998, laborados sob condições especiais, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo a atividade especial nos períodos de 1.12.1987 a 19.3.1990 e 20.3.1990 a 28.5.1995 e condenou o réu a converter o período especial em comum com os devidos acréscimos, bem como fornecer a certidão de tempo de serviço para fins de aposentadoria. Diante da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões do INSS (f. 184-186) e da parte autora (f. 188-189), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 8.8.1956, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 8.8.1968 a 10.9.1975, a ser acrescido ao tempo de serviço especial e ao tempo de atividade comum, no período de 17.9.1975 a 30.11.1987, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Entretanto, o autor não juntou aos autos qualquer início de prova da alegada atividade campesina, tendo carreado tão somente a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Lucélia (f. 12), comprovando a titularidade de seu empregador sobre a propriedade rural.

Desta feita, aplicável, *in casu*, a Súmula n. 149 do STJ, abaixo transcrita:

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

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 28) fundamentado em laudo pericial (f. 117-125) - na função de operador de máquinas junto à Prefeitura de São Pedro do Turvo no período de 1.º.6.1979 a 19.3.1990, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92,4 dbA;

-Formulário (f. 29) fundamentado em laudo pericial (f. 117-125) - na função de motorista de ônibus junto à Prefeitura de São Pedro do Turvo desde 20.3.1990 e sem data de saída.

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 1.º.6.1979 a 19.3.1990 e de 20.3.1990 a 16.12.1998, comprovados pelos documentos das f. 28-29, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 24.6.2002, data do requerimento administrativo, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p.

14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir a condenação em custas processuais, **e dou parcial provimento à apelação do autor** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, na forma acima fundamentada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença de primeiro grau (Súmula n. 111, STJ), nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022036-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022036-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO RAIMUNDINI
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
No. ORIG. : 03.00.00135-4 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo. Foi determinado que as prestações em atraso fossem pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS apela sustentando a ausência de incapacidade da parte autora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

São requisitos para a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213/91: a qualidade de segurado; a carência; a incapacidade total e permanente para o trabalho, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo; e que a doença ou incapacidade não seja preexistente à filiação.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19 de maio de 2004 (f. 57-59), atestou que a parte autora sofre de lombalgia leve, não estando incapacitada para o exercício de sua atividade habitual (resposta ao quesito de n. 5 do autor, f. 57). Assim, diante do contexto probatório existente nos autos, notadamente do exame médico, tem-se de forma clara e incontestável que o autor, apesar da patologia que o acomete, não se encontra impossibilitado de exercer suas atividades habituais, não fazendo jus ao benefício de auxílio-doença nem tampouco ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não preenche os requisitos legais para tanto.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022183-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022183-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : LEONILDA APARECIDA CONSTANTINO TEIXEIRA
ADVOGADO : VILMA POZZANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00072-4 1 Vr CAJAMAR/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJI 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029343-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029343-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SOLEMAR BORGES IBIAPINO
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00121-0 5 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041271-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041271-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS PIATTI NETO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00023-1 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade especial no período pleiteado na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da data do trânsito em julgado.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, afirmando que houve julgamento *extra petita*. No mérito, alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (12.09.2003).

O recurso adesivo foi julgado deserto (fl. 118).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 02/15), previsto nos artigos 53 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo, entretanto, sido concedido o benefício de aposentadoria por idade (fls. 85/90).

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 128 e 460 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

No caso em análise, resta configurada a nulidade da sentença, uma vez que o pedido formulado pelo autor de concessão de aposentadoria por tempo de serviço não foi analisado, e, conforme acima mencionado, o juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir, para acolhê-lo ou rejeitá-lo, sendo esta a razão do brocardo *ne procedat iudex vel ultra vel extra petita partium*.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

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

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (27.04.1969; fl. 18), título eleitoral (15.03.1972; fl. 21), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.09.1965 a 30.08.1973, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 14.01.1975 a 01.09.1988, na função de motorista e com exposição a hidrocarbonetos e solda (SB e laudo técnico; fls. 33/38), código 1.2.11., 2.4.4. e 2.5.3. do Decreto 53.831/64 e código 1.2.11., 2.4.2. e 2.5.3. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 09 meses e 19 dias até 15.12.1998 e 40 anos, 04 meses e 04 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.09.2003), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (02.03.2004) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGÜIDA PELO RÉU E ANULO A SENTENÇA**, em face de sua natureza "extra petita", e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADOS O MÉRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO E A REMESSA OFICIAL**.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 07.03.2008, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010222-29.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.010222-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : SEBASTIAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado no presente mandado de segurança, por concluir o magistrado sentenciante que o impetrante não preenche os requisitos necessários para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege.

Em suas razões recursais, defende o impetrante estar presente seu direito líquido e certo, visto que as provas dos autos comprovam o implemento dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 157/158, o I. representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Conclui-se, pois, que a impetração do mandado de segurança não é a via adequada quando a matéria versada nos autos carece de instrução probatória, uma vez que não se afigura incontestável de plano.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à comprovação do período de atividade rural que teria sido desempenhado pelo impetrante entre os anos de 1963 e 1974, sem registro em carteira.

Sustenta o impetrante que a declaração do sindicato rural a que estava filiado é suficiente para a comprovação do referido período laboral.

Nada obstante a existência de início de prova material do alegado labor rural, é certo que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de exigir a dilação probatória para comprovação do efetivo exercício da atividade rural, dilação probatória essa que não pode de ser realizada na via estreita do mandado de segurança. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM. INADEQUAÇÃO. AGRAVO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que extinguiu o mandado de segurança, reconhecendo a impropriedade da via eleita para o reconhecimento do tempo de serviço e conseqüente expedição da respectiva certidão.

II - A declaração firmada pelo Sindicato Rural trazida aos autos, devidamente homologada pelo membro do Ministério Público, não é documento incontestável, até porque ressalva a responsabilidade do signatário em caso de falsidade das informações.

III - Não se pode falar em direito adquirido à contagem do tempo de serviço, supostamente trabalhado no meio rural, só pelo fato da declaração do Sindicato ter sido homologada pelo Ministério Público Estadual, pois não há garantia intrínseca da inexistência de irregularidade na sua expedição.

IV - Assim, a comprovação do tempo de serviço pretendido demanda dilação probatória, incompatível com a via processual eleita, o que não descarta a possibilidade de ser ajuizada demanda, que não mandado de segurança, para conhecimento e julgamento da causa.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VIII - Agravo legal improvido.

(APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 210090 Processo: 000.03.99.070123-0 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 2/06/2008 Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Sendo assim, deve o impetrante buscar o reconhecimento do alegado período de atividade rural exercido durante os anos de 1963 e 1974 por meio das vias processuais ordinárias, com a possibilidade de ampla dilação probatória, sendo via estreita do mandado de segurança, ora eleita pelo impetrante, inadequada para o fim pretendido de obter o reconhecimento de longo período de atividade rural.

Diante do exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, extingo de ofício o presente mandado de segurança, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por inadequação da via eleita para o objetivo pretendido (reconhecimento de atividade rural).

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091794-73.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.091794-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : REGINA GONCALVES MARTINS BARROS
ADVOGADO : PAULO IVO HOMEM DE BITTENCOURT
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.015509-4 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Regina Gonçalves Martins Barros em relação à r. decisão proferida em ação previdenciária, que **julgou deserta a apelação interposta pela autora**, ora agravante, uma vez que não restou comprovado o recolhimento do preparo quando da interposição do recurso.

Sustenta a agravante, em síntese, que não foi intimada a efetuar o preparo do recurso, bem como que o § 4º do artigo 511 do Código de Processo Civil possibilita ao recorrente a oportunidade de sanar a irregularidade no prazo de cinco dias.

O r. despacho da f. 44 solicitou informações ao juiz da causa, que foram prestadas às f. 50-51.

Após, breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O preparo traduz-se em requisito de admissibilidade do recurso, cuja ausência, quando da interposição deste, ou irregularidade no recolhimento ensejam a aplicação da pena de deserção.

O artigo 511, *caput*, do CPC, consagrou a regra do preparo imediato, ao exigir a comprovação de seu pagamento no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção, nesses termos: "*No ato da interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção*".

Como bem explicam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Nos processos de competência da justiça federal, vigorava também a regra do preparo imediato, nada obstante a redação do art. 10 da revogada L 6032, de 30.4.197 (Regimento de Cutas da Justiça Federal), que estabelecia regime de preparo de recursos diferentemente da regra do CPC 511; este último, com a redação que lhe foi dada pela L 8952/94, revogou aquele porque é norma geral sobre preparo, editada posteriormente à L 6032/74. Neste sentido: Rosa Maria Andrade Nery, Preparo e preclusão consumativa, in Reforma do Código de Processo Civil (coletânea dirigida por Sálvio de Figueiredo Teixeira, 1996)".

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 849).

O § 2.º do referido artigo 511, por sua vez, determina a intimação para complementação do valor do preparo na hipótese de insuficiência da quantia já recolhida, o que não ocorre nestes autos.

No caso em exame, não foi efetuado o recolhimento das custas de preparo por ocasião da interposição do recurso de apelação, não sendo o caso de intimação para que se complemente o valor, apresentando-se correta, portanto, a decisão que julgou deserto o recurso.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. PREPARO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 511, § 2º, DO E 519, AMBOS DO CPC.

1. O artigo 511, §2º, do CPC possibilita ao recorrente a complementação do valor do preparo na hipótese de recolhimento realizado a menor, ao tempo da interposição do respectivo recurso.

2. Os recorrentes não apresentaram nenhum documento que comprove o recolhimento de qualquer valor a título de preparo, o que afasta a possibilidade de pagamento posterior para evitar a deserção.

3. Inaplicável também, ao caso em exame, o artigo 519 do Código de Processo Civil, uma vez que os agravantes não comprovaram justo impedimento para a ausência do recolhimento das custas, quando da interposição do recurso.

4. Agravo de Instrumento improvido".

(TRF3, AG nº 2002.03.00.040461-0, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15.5.2007, DJU 24.7.2007).

O colendo Superior Tribunal de Justiça também já apreciou a questão:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO SEM PREPARO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE JUSTO IMPEDIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 519 DO CPC. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivo constitucional haveria de ser suscitada em sede de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não em especial.

2. A teor do disposto no artigo 511 da Lei Adjetiva Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do preparo, quando exigido pela legislação pertinente, inclusive o porte de remessa e retorno. O descumprimento da norma implica na pena de deserção, que somente pode ser relevada se o apelante provar justo impedimento (519, CPC).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem deixou claro que o recorrente não recolheu a taxa judiciária e, tampouco, sustentou qualquer impedimento, vindo a preparar o recurso somente após provocação judicial, quase seis meses depois.

4. A decisão agravada merece ser mantida, haja vista a inexistência de fundamentos suficientes à infirmá-la.

5. Agravo regimental improvido".

(STJ, 5.ª Turma, AgRg no Ag 998345/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO.

-Não demonstrando a parte recorrente, no ato de interposição do recurso, que efetuou o preparo, nos termos do art. 511 do CPC, correta é a decisão que considerou deserto o apelo.

-Recurso a que se nega provimento".

(STJ, 5.ª Turma, REsp 164602/ES, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04/03/1999, DJ 26/04/1999, p. 115)

Ante o exposto, termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029389-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029389-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : IVONETE BETEGA PEREIRA
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 05.00.00016-1 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se reexame necessário e de apelações interpostas em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, em favor da autora, a partir da citação. Foi determinado que os atrasados fossem corrigidos monetariamente desde a data de seus respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista que o ato citatório ocorreu após 10.1.2003. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados até a data da sentença. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido.

A parte autora, em suas razões de recurso, pleiteia a reforma da decisão, alegando preencher todos os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez.

Em suas razões recursais, alega a autarquia que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, devendo a sentença ser reformada, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos no art. 42 e 59, ambos da Lei n. 8.213/91, in verbis:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."
(Grifei).

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.11.2005 (f. 63-64), revela que a autora é portadora de abaulamento em coluna lombar a nível de L4/L5, espondiloartrose lombosacra, calcificação de ombro esquerdo, escoliose, osteofitose e calculose renal, estando temporariamente incapacitada para o trabalho.

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos, carência e qualidade de segurado, estes também se mostram presentes, já que a própria autarquia reconheceu-os, nos termos dos documentos das f. 12-16.

Ademais, de acordo com a incapacidade da autora, esta faz jus ao benefício de auxílio-doença, uma vez que sua limitação é temporária.

O início do benefício deve ser mantido na data da citação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devem ser computados a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, no percentual de 10%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso do INSS e ao recurso da parte autora, e **dou parcial provimento** ao reexame necessário para isentar o INSS do pagamento das custas e para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034834-73.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034834-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : IVO APARECIDO MORETTO
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00111-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01/1967 a 06/1980, 11/1982 a 07/1983, 12/1984 a 09/1985. O pedido de aposentadoria por tempo de serviço foi julgado improcedente. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial.

Por sua vez, a parte autora sustenta ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade rural.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

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

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (13.10.1973; fl. 51), certificado de dispensa de incorporação (19.07.1974; fl. 52), certidão de óbito de seu filho (27.07.1974; fl. 53), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados, respectivamente, em 17.11.1975 e 06.01.1977 (fls. 73/74), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Não há como reconhecer a atividade rural nos períodos de 11/1982 a 07/1983 e 12/1984 a 09/1985, por não ter sido apresentado início de prova material posterior à atividade urbana no período de 01.07.1980 a 31.10.1982 e 01.08.1983 a 30.11.1984.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1967 a 30.06.1980, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou

o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de

trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 13.11.1990 a 15.12.1998, com exposição a ruídos de 85,2dB a 86,1dB (SB e laudo técnico; fls. 15/16), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 05 meses e 01 dia até 15.12.1998 e 37 anos e 18 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 22.11.2004, data da citação (fl.130), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 16.06.2008, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12034/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-02.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.000364-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ZACARIAS ALVES COSTA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a parte autora objetiva a condenação do réu ao pagamento das prestações compreendidas entre a data do requerimento administrativo e a efetiva implantação do benefício, bem como de indenização por danos morais.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando o réu ao pagamento dos valores das rendas mensais ao autor, a partir de 12.1.1996 até 8.8.1996, devidamente corrigidos, nos termos do Provimento n. 24 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região. Deixou de fixar verba honorária, em face da sucumbência recíproca. Custas, "ex lege".

Inconformada, a parte autora requer a reforma parcial da r. sentença, pugnano pela condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, bem como a fixação de honorários advocatícios em seu favor.

Por sua vez, em suas razões de apelação, o INSS pugna pela reforma da decisão, aduzindo que o termo inicial do pagamento do benefício foi fixado corretamente na seara administrativa, uma vez que, em 12.1.1996, o autor não havia preenchido os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, ressalto que a questão debatida nos autos cinge-se ao termo inicial do benefício da parte autora, bem como à verificação ou não de dano moral indenizável.

Ao compulsar os autos, verifica-se que é devido o pagamento dos valores referentes ao benefício previdenciário do autor, desde a data do requerimento administrativo.

De fato, não prospera a alegação do INSS segundo a qual o tempo de serviço rural do autor, indispensável à concessão do benefício, somente restou demonstrado por meio do ofício expedido pela 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, datado de 7.8.1996 (f. 113).

Nota-se que a Autarquia restou vencida em demanda processada perante a 4ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto, cuja sentença, prolatada em 19.11.1992 (f. 27), declarou o tempo de serviço do autor no período de 1959 a outubro de 1972, e determinou a expedição da competente certidão.

Verifica-se, outrossim, que foi negado provimento ao recurso de apelação interposto pelo réu, em julgamento proferido pela Primeira Turma deste egrégio Tribunal, em sessão realizada em 16.8.1994 (f. 28-32). Finalmente, o Recurso Especial interposto pelo INSS foi inadmitido em 1.º.8.1995 (f. 33).

Destarte, já constituía obrigação do INSS o cômputo do trabalho rural desempenhado pelo autor, reconhecido judicialmente, na ocasião do requerimento administrativo.

Passo a apreciar o pedido de condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais.

Nota-se que a Autarquia, no procedimento administrativo, solicitou providências e fundamentou suas respostas, embora contrárias à pretensão do autor, de modo a permitir a este o acesso à via judicial e a obtenção da revisão do termo inicial do seu benefício previdenciário.

Ademais, a Administração, de acordo com os princípios da legalidade e moralidade, pode e deve estabelecer formalidades e observar as devidas cautelas na concessão de benefícios previdenciários, não tendo a parte autora, por sua vez, demonstrado a ocorrência de qualquer abalo moral justamente indenizável, bem como qualquer conduta irresponsável ou inconsequente da autarquia.

Assim, incabível a condenação do Instituto Previdenciário ao pagamento de indenização por danos morais.

Pelas razões acima expostas, deve ser mantida a r. sentença recorrida, tal qual prolatada.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensadas as despesas e os honorários, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000592-37.1999.4.03.6183/SP
1999.61.83.000592-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR ALVES DA ROCHA
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença (fls. 67/76) pela qual se concedeu a segurança, para "reexame do pedido de benefício do impetrante, afastando-se as determinações das Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, bem como a Medida Provisória 1663-10/98, concedendo-lhe o benefício previdenciário".

Em suas razões de apelação (fls. 80/97), o INSS alega a inadequação da via eleita, a ocorrência de decadência, pedindo a reforma do julgado quanto ao mérito.

O impetrado apresentou contrarrazões de apelação (fls. 106/111), reiterando sua argumentação.

Ocorreram várias manifestações até que houve decreto de prisão de servidora do INSS (fls.143/148).

Informou-se o cumprimento da sentença (fls. 167).

Determinou-se a expedição de contramandado de prisão (fls. 165/166).
Às fls. 170 e 178, consta informação do cumprimento da sentença.

Deixou-se de aplicar multa diária em razão do cumprimento da sentença (fl. 182).

Remeteram-se os autos a este E. Tribunal (fl. 183).

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 184.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença, pela qual se concedeu a segurança, para "reexame do pedido de benefício do impetrante, afastando-se as determinações das Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, bem como a Medida Provisória 1663-10/98, concedendo-lhe o benefício previdenciário".

Verifica-se, no presente caso, a falta de interesse processual a partir do momento em que se deu cumprimento à determinação judicial proveniente da sentença proferida. Havia inicialmente o interesse processual. Entretanto, cumprida a determinação, perdeu-se o objeto. Passou a ser desnecessário o prosseguimento da ação.

Nestes autos, oficiou-se por várias vezes ao INSS, tendo-se chegado inclusive a expedir mandado de prisão para que se cumprisse a determinação judicial contida na sentença. E a ordem foi cumprida (fls. 167, 170 e 178). Consta o número NB-42/111.633.650-0, para a "Aposentadoria por Tempo de Contribuição" em nome de Agenor Alves da Rocha, o impetrante, com a DIB e a DIP 23/12/1998 e a RMI de R\$ 644,88.

Houve, de fato, a perda superveniente do objeto da ação.

Em face do exposto, **julgo extinto** o presente mandado de segurança sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte, julgando prejudicadas a remessa oficial e a apelação. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005637-83.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.005637-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL SABINO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 96.00.00038-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária.

Objetiva o INSS a reforma do julgado, alegando excesso de execução e desrespeito ao limite máximo do salário de contribuição, por parte do apelado, ao utilizar sua renda revisada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91, além de apontar que tal revisão já fora devidamente paga.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às f. 120-133, foi juntada cópia de decisão proferida nos autos da Ação Rescisória n. 1999.03.00.008363-4, ajuizada pelo INSS, que julgou procedente a referida ação rescisória para anular o acórdão e rescindir a sentença, ambos proferidos nos autos principais 382/96, da 2.ª Vara Cível da Comarca de São Vicente.

Às f. 138-139 e 141, o INSS requereu a extinção da presente execução, tendo em vista que o título judicial em questão foi desconstituído pela ação rescisória.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto. Conforme pesquisa no sítio eletrônico deste egrégio Tribunal (www.trf3.jus.br), verifica-se que a Ação Rescisória n. 1999.03.00.008363-4 transitou em julgado 6.11.2006.

Em que pese a inexigibilidade do título executivo não tenha sido aventada na inicial destes Embargos à Execução, a desconstituição do título pela ação rescisória impõe a necessária extinção dos presentes embargos, nos termos do art. 741, inc. II do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **extingo os presentes embargos à execução** em face da inexigibilidade do título executivo judicial dos autos n. 382/96, da 2.ª Vara Cível da Comarca de São Vicente, e, por consequência, **não conheço** da apelação interposta.

Em face do deferimento, de ofício, da gratuidade da justiça nos autos da ação rescisória, deixo também de condenar a parte autora, ora embargada, nas verbas de sucumbência.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010612-92.1996.4.03.6183/SP
2000.03.99.070120-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : KERGINALDO DA SILVA e outros
: CAETANO MOYSES FARAONE
: JOSE SALAS FERNANDES
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.10612-6 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença (fls. 95/97), pela qual se julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (fls. 99/108), os impetrantes reiteraram seus argumentos.

O INSS apresentou contrarrazões de apelação às fls. 113/116, também reiterando seus argumentos.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 120/122, opinando pelo desprovisionamento do apelo em virtude da ausência de direito líquido e certo.

Manifestaram-se os impetrantes (fls. 130/131).

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual se julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, por ser inadequada a via mandamental.

Não há o que corrigir na r. sentença de primeiro grau que foi proferida na forma da lei e da Constituição Federal.

De fato, o direito líquido e certo é uma das condições especiais da ação de mandado de segurança. Na forma do art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo...*" (grifei). A mesma regra é repetida no art. 1º, "caput", da Lei nº 12.016/2009. E também já constava do art. 1º, "caput", da Lei nº 1.533/51, que era vigente ao tempo da impetração.

O direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado de plano. E tal não se fez no presente caso.

De fato, o impetrante deveria ter recorrido às vias ordinárias.

Quanto ao direito líquido e certo, em tal sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída. Precedentes.

2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito prima facie evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária" (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido: MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008).

3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio, para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, prima facie, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(Recurso em Mandado de Segurança nº 32.395 - MG (2010/0111351-5) - Rel.: Min. Mauro Campbell Marques).

Não havendo a comprovação "prima facie" do direito, inadequada é a via do mandado de segurança.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos impetrantes**, mantendo a r. sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072581-67.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.072581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO PENA
ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 00.00.00002-9 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1.1.1971 a 31.3.1977, a conversão do período de 4.4.1977 a 18.10.1999, laborado sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, incluindo o abono anual, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81 e juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação a ser apurada em liquidação.

Em razões de apelação, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões do autor (f. 135-141), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 23.12.1957, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1.º.1.1971 a 31.3.1977, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, 4.4.1977 a 18.10.1999, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a declaração de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apucarana, PR, no período de 1.º.1.1977 a 31.3.1977 (f. 14). Tal documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas afirmaram que trabalharam junto com o autor durante o período de atividade rural alegado pela parte autora (f. 110-111).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1.º.1.1971 a 31.12.1977, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários DSS 8030 (f. 15 e 18) fundamentados em laudo técnicos periciais (f. 16-17 e 19-20) - na função de encaixotamento de produtos junto à Industrias Gessy Lever, no período de 4.4.1977 sem data de saída, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 83 a 91 dBa;

Assim, devem ser tido por especial o período de 4.4.1977 a 18.10.1999, comprovado pelo documento das f. 15-20, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas especiais, a parte autora perfaz, em 18.10.1999, data do requerimento administrativo, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505251-62.1998.4.03.6114/SP
2000.03.99.076103-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTINO BARBOSA
ADVOGADO : LUCIA LOPES REZENDE DE MELO ASSALIN e outro
No. ORIG. : 98.15.05251-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade especial, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo em 10/08/1998, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

O INSS apelou postulando a reforma da sentença alegando, em síntese, que não é possível a conversão do período especial em comum, sendo que há necessidade de observância da Lei 9.032/95 e orientações das OS 600/98.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu os períodos pretendidos pelo autor na inicial.

Analisando os autos, notadamente a contagem do INSS de fls. 224/225, constata-se que a autarquia já computou de modo diferenciado os lapsos de 01/05/1974 a 14/01/1975 e 05/06/75 a 31/12/1975, enquadrando-os no código 2.4.2, o que restou comprovado nos autos.

No que toca ao lapso de 01/01/1976 a 07/02/1976, laborado na Usina São Luiz S/A, verifica-se do DSS de fls. 201, que o autor era motorista de caminhão, cuja atividade consistia em dirigir o caminhão da empresa, transportando cana de açúcar, de modo habitual e permanente. Assim, possível o enquadramento no código 2.4.4, do Decreto 53.831/64.

Em relação ao lapso de 04/05/1984 a 29/09/1992, verifica-se que o autor era operador de empilhadeira, no setor de fundição e exercia suas atividades com exposição a ruído acima de 90dB, como se pode aferir do DSS de fls. 201, o qual está assinado por engenheiro de segurança do trabalho, e possibilita o cômputo diferenciado mesmo em face do laudo técnico de fls. 207/215, ser coletivo. Assim, reputo comprovado o enquadramento no código 1.1.5, do Decreto 83080/79. Ademais, nesse sentido decidiu esta Corte que: "A ocupação de operador de empilhadeira pode ser enquadrada, por equiparação, à de motorista" (AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035166-44.1999.4.03.6100/SP - Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, São Paulo, 20 de junho de 2011. Relatora Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann).

Em relação ao período de 20/02/1995 a 10/08/1998, o autor acostou DSS 8030 e laudo técnico individual assinado por engenheiro do trabalho (fls. 216/217) atestando que no exercício das funções estava exposto de maneira habitual e permanente não ocasional nem intermitente a ruído de 91dB. Assim, reputo comprovado o enquadramento nos códigos 1.1.5, dos Decretos 83.080/79 e 2.0.1, do anexo IV, do Decreto 2.172/97.

Assim, não merece reforma a sentença combatida ao reconhecer os lapsos especiais controvertidos.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se o tempo de serviço especiais reconhecidos e convertendo-se em comum, somando-se aos demais vínculos especiais e comuns já reconhecidos administrativamente e constantes do CNIS e CTPS, o autor contava com 32 anos, 07 mês e 11 dias na data do requerimento administrativo em 10/08/1998, conforme planilha anexada, o que possibilita a implantação de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme regras anteriores à promulgação da Emenda 20/98, demandava somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo.

Dos Consectários

O termo inicial fica mantido na data do requerimento. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim.

A correção monetária e juros foram fixados corretamente.

À mingua de impugnação do autor os honorários devem ser mantidos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005575-85.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.005575-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ETELVINA PEREIRA MORAES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo sobrevivido notícia de concessão administrativa do benefício, a r. sentença de primeiro grau (fls. 62/65 e 92/93), julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da aposentadoria, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 99/115, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários ao cômputo do tempo de serviço especial.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Diante da notícia de concessão administrativa de aposentadoria por tempo de serviço, eventual manutenção, ainda que parcial, do julgado não implicará, necessariamente, a revisão do benefício, pois é possível que a autarquia tenha computado o período objeto da ação como especial e o tenha convertido em tempo comum. Essa dúvida poderia ter sido sanada com a vinda de cópia do processo administrativo, o que não foi providenciado por nenhuma das partes.

Tendo em vista o estágio em que se encontra o processo e o lapso temporal decorrido desde sua chegada a esta Corte, examinarei a matéria devolvida por meio da apelação do INSS, e, na hipótese de ser a sentença mantida, ainda que parcialmente, deverá a autarquia, se ainda não o fez, computar o tempo de serviço, revisando o benefício concedido. De todo modo, não haverá execução de eventuais valores em atraso, já que a sentença limitou-se a declarar o tempo de serviço especial e a determinar sua averbação (fls. 92/93) - e dela a autora não recorreu.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Telesp, no período de 22/12/1976 a 28/02/1985, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 16/17), atestando que a autora lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'telefonista'.

A atividade consistia em "*completar ligações telefônicas interurbanas e/ou locais; completar ligações telefônicas interurbanas e locais destinadas a Centrais Privadas de Comutação - CPCT's; transferir pedidos de ligações telefônicas interurbanas solicitadas por usuários; prestar informações aos usuários sobre números de telefones, códigos de serviços e outros; interceptar ligações telefônicas interurbanas e locais destinadas a telefones que sofreram alteração de números; efetuar tarifação de bilhetes*".

Esse liame trabalhista da autora deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta)

decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 22/12/1976 a 28/02/1985.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 8 anos, 2 meses e 7 dias, os quais convertidos em comum totalizam **9 anos, 9 meses e 26 dias**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008524-64.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.008524-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ELENI MOREIRA DOS SANTOS VERONEZI

ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que **julgou improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Aduz a apelante que o conjunto probatório carreado aos autos é suficiente para comprovar as atividades laborativas exercidas na condição de trabalhadora urbana e rural, respectivamente. Desse modo, requer a reforma integral da sentença para reconhecer os períodos pleiteados e, conseqüentemente, conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 258/266).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (f. 268/272).

É o relatório. Passo a decidir.

A sentença merece ser parcialmente reformada.

A autarquia previdenciária reconheceu, em sede administrativa, o tempo de serviço da autora de 18 anos e 11 dias (f. 89).

A controvérsia do presente recurso cinge-se ao alegado intervalo de tempo de trabalho exercido pela autora, nascida em 19.1.1952, na condição de rurícola, entre 1.º.2.1972 e 30.11.1978, bem como ao trabalho urbano realizado entre 1.º.5.1966 e 31.5.1969.

No que se refere ao trabalho rural, foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) cópia de declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pirajuí em nome da autora, relatando o trabalho rural da referida entre 02/1972 a 11/1978, firmada em 24.05.1994 (fl. 12);
- b) declaração de Armando Veronezi, sogro da autora, firmada em 21.05.1994, atestando o trabalho rural da referida, no sítio de propriedade dele, no período de 02/1972 a 11/1978 (fl. 14);
- c) certidão de casamento da autora com Lisbério Aparecido Veronezi, realizado em 06.12.1971, na qual ele foi qualificado como lavrador (f. 17);
- d) certidão do Cartório de Registro de Imóveis referente à propriedade agrícola de Armando Veronezi (f. 19);
- e) Recibos de ITR da mencionada propriedade (f. 21-22);
- f) Certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 09.08.1977, na qual o cônjuge da autora foi qualificado como lavrador (f. 73);
- g) Recibo do Sindicato dos Trabalhadores Rurais na Lavoura de Pirajuí, referente aos anos de 1974, 1975, 1976, 1977 e 1978, todos em nome do esposo da autora (fl. 75);
- h) Notas fiscais de produtor de Armando Veronezi, sogro da autora, referente aos anos de 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977 e 1978 (f. 76/82);
- i) Certidão de nascimento do filho da autora, nascido em 23.01.1973, na qual consta como sendo lavrador a profissão do seu marido (f. 94).

Por sua vez, as testemunhas, ouvidas em Juízo, afirmam que a autora efetivamente exerceu atividade rural, trabalhando na roça, no sítio de propriedade do sogro dela, entre 1972 e 1978 (f. 236-238).

Conforme se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, consubstanciado em suficiente início de prova material acrescido de prova testemunhal, restou devidamente comprovado o efetivo exercício de atividade rural por parte da autora.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.

2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.

3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rúrcola do recorrente.

(...)

5. Recurso provido."

(REsp 854.187/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR EM DOCUMENTO DE FÉ PÚBLICA. EXTENSÃO À ESPOSA.

POSSIBILIDADE.

I - A qualificação profissional do marido, como rúrcola, estende-se à esposa, quando constante de documento que traz em si a fé pública, para efeito de início de prova material. Precedentes.

II - Declaração de Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologado pelo Ministério Público, também se presta a um início de prova material. Art. 106, III, da Lei 8.213/91, redação original.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp 261.242/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2001, DJ 03/09/2001, p. 241)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rúrcola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. No mais, é pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF da 3ª Região, 10ª Turma; AC 2009.03.99.021999-0/SP; Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 09/11/2010, DJF3 CJ1:18/11/2010, p. 1488).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rúrcola, no período de 1º.2.1972 a 30.11.1978, devendo, portanto, ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no

citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Já no que concerne ao alegado tempo de atividade laborativa exercido na condição de trabalhadora urbana no período de 1.º.5.1966 a 31.5.1969, tal não restou comprovado.

Não obstante tenha sido juntado início de prova material, consubstanciado em cópias de recibos de pagamento de salários referentes aos meses de fevereiro, março, abril e maio de 1969 (fls. 23 e 25-26), não há qualquer prova testemunhal que corrobore o interregno pleiteado. Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

2. A verificação sobre o efetivo labor urbano no período alegado pelo autor, tendo o acórdão a quo baseado-se em elementos probatórios dos autos, exigiria o reexame do quadro fático-probatório, o que não se admite por força da Súmula 7 desta Corte.

3. Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões somente arguidas nas suas razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1157387/CE, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, a parte autora perfaz, em 1.º.6.1994, data do requerimento administrativo, 24 anos, 10 meses e 11 dias, ou seja, tempo insuficiente para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora apenas para reconhecer o tempo de atividade rural exercido no período de 1.º.2.1972 a 30.11.1978, conforme a fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033247-89.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.033247-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MUCIO LUIZ MARTINS e outros

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 97.00.00087-2 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução com base no valor apurado pela parte exequente.

Em suas razões recursais, o INSS alega que o cálculo apresentado está incorreto, pugnando pela reforma da sentença. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De acordo com os autos do processo em apenso, a sentença julgou procedente o pedido para determinar, ao INSS, que proceda à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários dos apelados, mediante a aplicação do índice de 39,67% sobre o salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 e ao pagamento das diferenças devidas em razão dessa revisão.

Os apelados postularam a execução do julgado, juntando, às f. 119-138 dos autos principais, a memória de cálculo dos valores devidos até maio de 2000, no importe de R\$ 42.223,76 (quarenta e dois mil, duzentos e vinte e três reais e setenta e seis centavos).

O INSS embargou a execução, alegando excesso. No entanto, não apresentou qualquer planilha de cálculo que demonstrasse o valor que entende correto.

Observo, nesta oportunidade, que os cálculos dos valores devidos apresentados às f. 119-128 dos autos principais demonstram que a renda mensal inicial dos benefícios dos apelados foi calculada de acordo com o teor das f. 8-13.

E, da análise superficial da planilha das f. 8-13 e das cartas de concessão das f. 24-28, verifico que houve alteração nos índices de correção dos salários-de-contribuição nas competências posteriores a fevereiro de 1994, o que não foi objeto do julgado exequendo. De fato, os reflexos da aplicação do índice de 39,67% sobre o salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994, conforme concedido nos autos principais, devem incidir apenas sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994.

Destarte, inevitável concluir que os cálculos apresentados pelos apelados não foram elaborados de forma correta, não se adequando ao título executivo.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para determinar que novos cálculos sejam elaborados, observando-se o julgado exequendo, nos termos da fundamentação acima.

Não há condenação dos apelados aos ônus da sucumbência, pois o excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036736-37.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036736-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE REIS DIAS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 00.00.00102-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, de 14.2.1970 a 31.12.1979, bem como a conversão do período de 1.1.1980 a 21.5.1986 e 8.7.1986 a 8.6.1993, laborados sob condições especiais, o reconhecimento dos períodos comuns de 2.6.1993 a 30.12.1993, 1.2.1994 a 30.4.1994, 5.5.1994 a 4.7.1994, 5.7.1994 a 1.11.1994, 1.11.1994 a 6.8.1997 e 13.8.1997 a 15.12.1998, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS, especial e comum e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço

proporcional, calculado pela média dos 36 últimos salários de contribuição nos termos da Lei n. 8.213/91, incluindo o abono anual, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária a partir de cada vencimento, nos termos das Leis n. 8.213/91, 8.666/81, 8.542/84 e da Súmula n. 8 do TRF da 3ª Região, e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas processuais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e especial para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Com as contrarrazões (f. 124-130), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 13.2.1958, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido 14.2.1970 a 31.12.1979, a ser acrescido ao tempo de serviço especial (1.1.1980 a 21.5.1986 e 8.7.1986 a 8.6.1993), e ao comum (2.6.1993 a 30.12.1993, 1.2.1994 a 30.4.1994, 5.5.1994 a 4.7.1994, 5.7.1994 a 1.11.1994, 1.11.1994 a 6.8.1997 e 13.8.1997 a 15.12.1998), com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o autor a presente demanda com sua certidão de casamento, celebrado em 20.10.1979, constando a sua profissão como lavrador (f. 68), a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, datada de 12.10.1978 (f. 69), bem como o certificado de dispensa de incorporação, datado de 7.6.1979, constando sua profissão como lavrador (f. 74), o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas afirmaram que conhecem o autor desde a infância e que ele sempre trabalhou na lavoura até o ano de 1979, onde passou a trabalhar com carteira assinada (f. 105-106).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 13.2.1958, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1970.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 14.2.1970 a 31.12.1979, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 1.1.1980 a 21.5.1986 na Empresa de Segurança Bancária Domingues Paes - f. 32), na função de vigia e segurança com arma de fogo, em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

Também deve ser reconhecido como especial o período de 8.7.1986 a 8.6.1993 trabalhado na empresa Expresso Itamarati Ltda. (f. 32), na função de amarrador, por exposição a ruídos acima dos limites de tolerância legalmente previstos de acordo com o laudo pericial da f. 51-66, elaborado nos autos do processo n. 00.428/98, que tramitou perante a Vara do Trabalho de Jales, SP.

Assim, deve ser tido por especial os períodos de 1.1.1980 a 21.5.1986 e 8.7.1986 a 8.6.1993, comprovado pela documentação acima mencionada.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS e obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

No caso, observo que, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, o autor perfaz, na data do ajuizamento da ação, 35 anos e 11 meses de labor, o que enseja a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, devendo ser facultada a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e limitar a incidência da verba honorária à data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Conforme mencionado, tendo em vista que é dever do INSS conceder o benefício mais vantajoso ao segurado, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040741-05.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040741-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA DORTI RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : ROZA DORTI RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 93.00.00031-2 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução de saldo remanescente com base no valor apresentado pela parte exequente.

Em suas razões recursais, a autarquia alega que não são devidos juros quando o pagamento do precatório é feito no exercício seguinte àquele em que foi expedido, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios. Nesse sentido:

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS COMPENSATÓRIOS. EXCLUSÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora e, a fortiori, precatório complementar para consagrá-los, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(omissis)"

(STJ, RESP 200400657729 - 652981, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJU 29.11.2004, p. 263)

Compulsando os autos da execução em apenso, depreende-se que o ofício requisitório de pagamento foi expedido em 22.6.1998 (f. 158-159) e que o efetivo pagamento ocorreu em 1.º.6.2000 (f. 163-164), fora do prazo previsto no artigo 100 da Constituição da República, dando ensejo a diferenças em favor da parte exequente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048206-77.1995.4.03.6183/SP
2001.03.99.045678-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.48206-1 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença de fls. 49/53 que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Sem custas, na forma do art. 128 da Lei nº 8213/91.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, sustenta a existência do direito à pleiteada revisão, razão pela qual requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, insta salientar que a parte autora é titular de auxílio-doença concedido em 30.09.1992, conforme documento de fl. 16.

A pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada de forma a atualizar os salários-de-contribuição até a data de início do benefício não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

A propósito, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em *bis in idem*, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao exposto comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(STJ; RESP 414391/MG; 6ª Turma; Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa; DJ de 27.06.2005, pág. 459)

Ademais, o Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 trata a matéria ora em discussão, sendo claro quanto a ser considerado o mês anterior à concessão do benefício, *verbis*:

Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058237-47.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.058237-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PAULINO GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 00.00.00132-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de atividade rural no período de 17.11.1949 a 9.7.1982, a ser acrescido ao período de labor devidamente anotado em CTPS bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença **julgou procedente o pedido**, reconheceu o período de labor sem registro em CTPS e concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, com benefício mensal equivalente à média dos últimos 36 meses de contribuição atualizados, inclusive 13º salário, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, acrescido de juros de mora desde a citação no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, além do pagamento de verba honorária fixada 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o efetivo pagamento delas, com juros e correção monetária incidentes desde a citação. Submeteu o julgado ao reexame necessário (f. 316-320).

Em razões de apelação, o INSS alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo da renda mensal inicial e a redução dos honorários advocatícios (f. 330-339).

Com contrarrazões (f. 341-347), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 17.11.1937, comprovar o exercício de atividade rural no período de 17.11.1949 a 9.7.1982, a ser acrescido ao período de labor devidamente anotado em CTPS, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais passo a destacar: Certidão de Casamento, qualificando-o como lavrador quando da celebração do matrimônio em 31.3.1958 (f. 12), Certidões de Nascimento de seus filhos, lavradas em 8.3.1964, em 25.6.1970 e em 22.7.1973, apontando idêntica profissão (f. 25-27). Referidos documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial e reconhecido na sentença de primeiro grau (f. 297-300).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Insta consignar que, não obstante as testemunhas tenham sido uníssonas quanto ao desempenho do labor rural do autor, não especificaram detalhadamente quando se iniciou tal atividade, sendo certo que o início de prova material mais remoto acostado aos autos data do ano de 1958 (Certidão de Casamento- f. 12), tendo sido ele corroborado pelos depoimentos testemunhais, razão pela qual há de ser reconhecido o trabalho rural do requerente sem registro em CTPS a partir de tal data.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 1º.1.1958 a 9.7.1982 (dia imediatamente anterior ao primeiro vínculo), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Computando-se o trabalho rural reconhecido, o somatório do tempo de serviço do postulante e o lapso em que recolheu contribuições junto ao INSS alcança mais de 35 anos de labor quando da publicação da EC n. 20/98, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS e verteu contribuições previdenciárias aos cofres públicos é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de 66 meses, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao valor da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicada para efeito de seu cálculo a lei vigente à época da concessão, *in casu* o regramento do artigo 29 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. *O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei 9876, de 26.11.99)*

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei 9876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei 9876, de 26.11.99)

§ 1º (Revogado pela Lei 9876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e **dou parcial provimento ao recurso do INSS** para fixar o valor da renda mensal inicial do benefício, nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011117-59.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.011117-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido inicial para reconhecer, como de natureza especial, os períodos laborados pelo autor nos interregnos de 01.11.1978 a 07.06.1979; de 02.01.1980 a 29.11.1980; de 01.07.1981 a 20.05.1982; de 24.05.1982 a 17.03.1993; de 15.07.1985 a 25.02.1993; de 13.08.1993 a 24.02.1995; de 09.06.1995 a 03.02.1997 e de 01.11.1997 a 28.05.1998, totalizando 23 anos, 02 meses e 23 dias.

Em suas razões recursais, a autarquia alega a impossibilidade da conversão de tempo especial em comum, e, ainda que assim não fosse, aduz que não há nos autos comprovação de que o trabalho foi realizado em condições insalubres. Requer, desse modo, a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido (fls. 278/285).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica. O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em exame, verifico que o autor possui registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social dos seguintes períodos laborativos: 29.11.1972 a 23.09.1975, de 1º.10.1976 a 30.01.1978, de 1º.02.1978 a 21.08.1978, de 28.08.1978 a 26.10.1978, de 1º.11.1978 a 07.06.1979, 02.01.1980 a 29.11.1980, de 28.01.1981 a 30.04.1981 de 1º.07.1981 a 20.05.1982, de 24.05.1982 a 17.03.1985, de 02.05.1985 a 10.07.1985, de 15.07.1985 a 25.02.1993, de 1º.06.1993 a 10.08.1993, de 13.08.1993 a 24.02.1995, de 09.06.1995 a 03.02.1997 e de 1º.11.1997 a 28.05.1998 (fls. 10/22 e fl. 162).

No mais, foi juntado laudo pericial (fls. 203 a 252) que atesta a presença de agentes agressivos físicos e fatores químicos nas atividades desempenhadas pelo autor nos interregnos de 01.11.78 a 07.06.79, de 02.01.1980 a 29.11.1980, de 1º.07.1981 a 20.05.82; de 24.05.1982 a 17.03.93, de 15.07.85 a 25.02.93, de 13.08.93 a 24.02.95, de 09.06.95 a 03.02.97 e de 01.11.97 a 28.05.95.

Assim, não merece reforma a sentença combatida ao reconhecer os lapsos especiais controvertidos, totalizando 23 anos, 2 meses e 23 dias.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000148-10.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.000148-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE COSTA VIANA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 133/139) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à re-análise do pedido administrativo, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 142/145 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 149/155) bem como recurso adesivo (fls. 157/161) pugnando pela implantação do benefício, bem como a condenação ao pagamento de juros e honorários advocatícios.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas

Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Ficha de Alistamento Militar expedida pelo Ministério do Exército, datada de 09 de fevereiro de 1977, constando a profissão de lavrador (fl. 122).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Assim, não obstante a parte autora tenha trazido aos autos início de prova material (fls. 122) a prova oral produzida em fls. 45/47 não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil e imprecisa, tendo os depoentes se referido somente a períodos de trabalho urbano já reconhecidos pelo INSS, não trazendo aqueles quaisquer informações acerca do tempo de serviço rural, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.

VI - Apelação provida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, não fazendo jus que se reconheça o tempo de serviço postulado. Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa FORD DO BRASIL LTDA., no período de 28/01/1980 a 12/06/1998, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'manipulador de equipamentos e materiais', 'ponteador' e 'soldador'.

As atividades consistiam em 'manipulador de equipamentos e materiais: manipulava materiais e equipamentos na área de carroceria; ponteador: posicionava peças no dispositivo de montagem e soldava com equipamentos de solda a resistência elétrica do tipo pinça (portáteis ou estacionárias), retirando os conjuntos do dispositivo e os armazenando em aparadores; soldador: posicionava conjuntos nos dispositivos e realizava operações soldando peças metálicas formando conjuntos utilizando solda oxiacetilênica (gás fluxo) e mig (CO2).' ficando exposto a ruído de 84 dB(A) e 91 dB(A), no período de 28/01/1980 a 12/06/1998 (fls. 116/117 e 118/119).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Ford do Brasil Ltda., deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A) e 90 dB(A), de forma habitual e permanente. Cumpre observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 28/01/1980 a 12/06/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 18 anos, 04 meses e 15 dias, os quais convertidos em comum totalizam **25 anos, 08 meses e 21 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fl. 102), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 12 de junho de 1998, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo interposto pelo autor e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade de natureza especial ao período supra indicado e na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002324-59.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002324-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALOISIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período de 3.2.1963 a 6.11.1968, a conversão do período de 8.3.1972 a 27.12.1972, laborado sob condições especiais, acrescidos ao tempo de serviço comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, determinando o cômputo do tempo de serviço em atividade rural, no período de 16.8.1963 a 6.11.1968, bem como a conversão em comum do trabalho prestado em condições especiais, no período compreendido entre 8.3.1972 a 27.12.1972, deixando de conceder ao autor a aposentadoria pretendida, em razão da não comprovação do período de labor necessário. Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, condenou o réu, por inteiro, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa. Submeteu o julgado ao reexame necessário (f. 155-167).

Em razões de apelação, o INSS alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da rural e da atividade especial Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 174-177).

Sem as contrarrazões os autos subiram a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 15.8.1949 o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período de 3.2.1963 a 6.11.1968, a conversão do período de 8.3.1972 a 27.12.1972, laborado sob condições especiais, acrescidos ao tempo de serviço comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com cópia do certificado de dispensa de incorporação na qual consta a sua qualificação como lavrador, cópia da escritura pública de compra e venda, na qual evidencia-se a aquisição, pelo pai do autor, de imóvel rural em 8.8.1958 (f. 23-25). Referidos documentos constituem início de prova material.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.^a Região, 2.^a Turma, AC 01292444, proc. 199501292444/MG, Relatora Des. Federal Assusete Magalhães, v.u., j. em 7.8.2001, DJU 28.8.2001, p. 203).

Por seu turno, no que se refere à prova testemunhal produzida (f. 144-145), verifica-se que elas conheciam o autor desde a sua infância, e afirmaram que ele exerceu as lides campesinas desde a tenra idade, juntamente com seu genitor.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 16.8.1963 a 6.11.1968, conforme a sentença de primeiro grau, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.^o, da Lei n. 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.^o, 2.^o, 3.^o e 4.^o:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1.^o A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5.º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1.º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, **adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período.**" (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 (f. 27) baseado em laudo pericial - manipulador de equipamentos e materiais junto à Fordf Motor Company Brasil Ltda. no período de 8.3.1972 a 27.12.1972, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 81,0 dbA;

Assim, deve ser tido por especial o período de 8.3.1972 a 27.12.1972, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Observo, por oportuno, que somados o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 16.8.1963 a 6.11.1968 e a conversão do período de 8.3.1972 a 27.12.1972, laborados sob condições especiais, acrescidos ao tempo de serviço comum, devidamente anotados em CTPS (f. 29-43) o autor possuía em 15.12.1998, menos de 24 anos de trabalho, tempo insuficiente para sua aposentação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005438-29.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005438-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE ANTONIO MORELLI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 18.02.1975 a 29.02.1984 e de 08.06.1988 a 05.11.1998, para conversão em tempo comum, e por fim condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, nos moldes estabelecidos pela Lei n. 8.213/91, a partir de cada vencimento, nos termos da Súmula n. 8, deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, acrescidas de juros s de mora à razão de 0,5% (meio por cento), a para as prestações vencidas antes da citação, de forma englobada, e após, calculados mês a mês de forma decrescente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas em atraso. Custas, na forma da lei. Opostos embargos de declaração (f. 146-147), foram rejeitados (f. 152-153).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que a decisão contrariou a legislação aplicável aos casos de tempo de serviço especial, primeiramente em razão de não se tratar de laudo contemporâneo aos fatos narrados e, ainda, em razão de os níveis de ruído não atingirem os níveis nocivos de 90 dB. Impugna, também, o reconhecimento por enquadramento da atividade de cobrador. Ao final, subsidiariamente, requer a redução do percentual de cálculo da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Insurge-se o autor contra a decisão, para requerer primeiramente o cômputo do período de 06.11.1998 a 16.12.1998, como período especial, bem como a majoração do percentual de cálculo dos honorários de sucumbência para 20% (vinte por cento), além de aplicação de juros de mora nos termos prescritos pelo artigo 34 da Lei n. 8.212/91.

Contrarrazões (f. 132-137). Subiram os autos.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 22.10.1960, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 18.2.1975 a 29.3.1984, laborados na empresa Expresso Santa Rita Ltda. e de 8.6.1988 a 5.11.1998, laborados na empresa TRW Automotivo Brasil Ltda., bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB, (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Não merece prosperar a alegação de laudo extemporâneo, uma vez que o documento das f. 60-61 foi elaborado quando o autor ainda trabalhava na empresa em questão. E, ainda, mister considerar que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 18.2.1975 a 29.3.1984, laborados na empresa Expresso Santa Rita Ltda. (f. 58) e de 8.6.1988 a 5.11.1998, laborados na empresa TRW Automotivo Brasil Ltda. (f. 59-61), por enquadramento na função de cobrador (item 2.4.4 - Decreto nº 53.831/64), e ainda em razão da exposição a ruídos superiores aos limites legalmente estabelecidos.

Destaco que o período posterior a 10.12.1997 está devidamente comprovado por meio de laudo técnico datado de 05.11.1998 (fls. 60-61), razão pela qual serão tidos por especiais os períodos acima descritos até esta data, nos termos da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade urbana comum e especial, a parte autora perfaz, em 29.01.1999, data do requerimento administrativo (f. 52), mais de 30 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ressalto que as mudanças ocorridas em a Emenda Constitucional nº 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que na data da publicação da referida reforma constitucional ele já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (29.01.1999, f. 52), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (4.12.2001) e a data da decisão de indeferimento administrativo (6.2.1999, f. 82).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, ressalte-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência do percentual de honorários advocatícios sobre as parcelas devidas até a data da sentença de primeiro grau e adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente demanda, deve ser facultada a opção pela parte autora ao benefício mais vantajoso, na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000143-72.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.000143-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE FRANCISCO DE BARROS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00193-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 56/60) julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o período de trabalho rural reclamado e indeferindo a aposentadoria. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, observadas, quanto à execução, as regras acerca da justiça gratuita;

Em razões de recurso de fls. 62/66, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado o exercício de trabalho rural e os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

A sentença se ateve a examinar o pedido de reconhecimento do trabalho rural e o de concessão de aposentadoria, mas nada discorreu sobre o pedido de declaração de insalubridade/periculosidade/penosidade das atividades laborais discriminadas na petição inicial, sendo, portanto, *citra petita*. Mesmo sendo indeferido o benefício previdenciário, remanesce o interesse processual na averbação do tempo de serviço.

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questões exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* - proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos. Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres

do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fl. 19, cuja cerimônia foi realizada em 25/11/1968, constando a profissão de agricultor.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a testemunha Ijoanildo Severino dos Santos confirmou trabalho rural apenas entre 1971 e 1973, uma vez que afirmou ter ido morar perto do autor quando tinha 14 anos e mencionou que o demandante mudou-se em 1973.

Já a testemunha José Maria da Silva sustentou que o autor começou a trabalhar por volta dos 10 anos (1953, aproximadamente) na roça, e nela permaneceu até 1972, mais ou menos (a testemunha disse que foi embora em 1982, e o autor, 10 anos antes).

Por fim, a testemunha João Fidélis de Araújo confirmou período quase idêntico ao informado por José Maria da Silva. Entretanto, seu depoimento não merece crédito, pois, embora não lembrasse de nenhuma data com exatidão, afirmou categoricamente que o casamento do autor havia ocorrido em 27/11/1966, aduzindo que lembrava dessa data porque ele também casou no mesmo dia, no mesmo local, no mesmo horário. O autor, como já dito acima, casou-se em 25/11/1968.

Disso se extrai o seguinte: ou o depoente mentiu ou não lembra a data do próprio casamento. Seja qual for o motivo da contradição, o depoimento está viciado e não será aqui aproveitado.

Tendo por base o início de prova material e as informações dadas pelas duas primeiras testemunhas, o autor trabalhou como lavrador, sem registro em CTPS, de 01/01/1968 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 31/12/1972 (data delimitada na inicial e compreendida nos períodos conformados pela prova oral), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 5 anos e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Sistemas Mobiliários Metal Línea Ind. Com. Ltda, no período de 13/07/1992 a 30/09/1999, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'operador preparador A'.

Suas atribuições foram assim discriminadas: "*resume-se em receber material metálico em barras já cortadas, colocá-las dentro de cestos metálicos e por intermédio de uma talha elétrica, mergulhá-los nos vários tanques com água, detergente fosfatizante e água novamente, após secagem, retirá-los e segregar para pintura*". Consta exposição, de modo habitual e permanente, unicamente ao agente nocivo 'ruído', sem especificação da intensidade.

No caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Somado o período ora reconhecido aos demais lançados na CTPS de fls. 12/16, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 7 meses e 3 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Deixo de examinar a causa à luz das regras decorrentes da EC nº 20/98, pois, conforme se verifica no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, o autor não tem 30 anos de serviço, mesmo computando-se todo o tempo de serviço posterior a 16/12/1998.

Embora tenha o autor decaído quase integralmente de seus pedidos, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo a sentença de fls. 56/60** e, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** a ação, a fim de apenas reconhecer o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, exercido no período de 01/01/1968 a 31/12/1972, determinando que o INSS averbe-o. Isento o autor de arcar com o ônus da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009866-18.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.009866-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LEUZA TERRA COSTA
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00024-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS, no período de 4.3.1959 a 25.5.2001 (data da propositura da ação), bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido, ante o não cumprimento do requisito da carência para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade a teor do disposto na Lei n.º 1.060/50.

Em suas razões de apelação, pleiteia a autora a reforma da decisão, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu efetivo trabalho como rurícola, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 4.3.1949 (f. 15), a averbação da atividade rural exercida em regime de economia familiar, no período de 4.3.1959 até a data da propositura da ação em 25.5.2001, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

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

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu presente demanda com diversos documentos, que passo a destacar: título eleitoral do seu marido, datado de 27.11.1956, qualificando-o como lavrador (f. 20), certidão de Registro de Imóveis da Comarca de Tupi Paulista na qual consta que o genitor da autora, qualificado como lavrador, adquiriu do espólio de Hermínia Rosa de Oliveira parte de imóvel rural, em 23.11.1962 (f. 23), certidão de casamento da autora, realizado em 18.12.1975, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador (f.19), cópia de escritura de venda e compra na qual se evidencia a aquisição pela autora e seu cônjuge de imóvel rural, em 11.10.1984 (f. 22), notas fiscais de produtor rural, emitidas nos anos de 1972 a 1975 e de 2000 a 2001 (f. 26-31, 33-35 e f.49-58) e Declaração Cadastral de Produtor Rural, em nome do seu cônjuge, referente ao ano de 1996 (f. 32). Referidos

documentos constituem início de prova material de seu histórico nas lides campesinas. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que, razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Outrossim, no que se refere à prova produzida (f. 96 -97), verifica-se que as testemunhas conhecem a autora desde que ela contava com dez anos de idade, e afirmaram que a parte autora sempre exerceu as lides campesinas na propriedade da família, sem a contratação de empregados.

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 4.3.1949, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1961.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período postulado, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91.

Entretanto, ante o teor do § 2.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91 e a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, não restou satisfeito o requisito da carência, no caso, correspondente a 60 contribuições mensais (artigo 51 do Decreto n.º 83.080/79 e artigo 142 da Lei n.º 8.213/91). Nesse sentido confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA. NECESSIDADE.

I - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, prestado anteriormente à data de início de vigência da Lei n.º 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

II - No caso dos autos, o agravante não logrou comprovar o recolhimento de 78 contribuições, circunstância que desautoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço rural.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(ADRESP 200601087673, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 08/09/2009)

Dessa forma, não restou preenchido o requisito relativo à carência estabelecida pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004313-31.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.012569-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ODILON AUGUSTO DE CASTRO e outros
ADVOGADO : RICARDO NACIM SAAD e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.04313-6 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Odilon Augusto de Castro e outros, em face de sentença que extinguiu o processo cautelar, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da inadequação da via eleita, condenando os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Os apelantes pedem, em suas razões de inconformismo, a reforma da sentença, com o retorno dos autos à vara de origem.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No caso, a ação foi proposta com o objetivo de questionar as novas disposições trazidas a lume a contar da edição da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que determinou, por meio de seu artigo 11, o acréscimo dos §§ 1.º e 2.º ao artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), do que decorreu a suspensão das aposentadorias por tempo de serviço dos requerentes, sob pena de extinção do vínculo de trabalho, em cumprimento aos termos postos pela Ordem de Serviço INSS/DSS n. 592, de 7 de janeiro de 1998.

Questionado acerca da constitucionalidade dos aludidos dispositivos, o Excelso Pretório decidiu, concedendo liminar na ADIN 1770-4, suspender a execução e a aplicabilidade dos §§ 1.º e 2.º do art. 453 da CLT, considerando-se a redação dada pelo art. 11 da Lei n. 9528/97. Diante de tal decisão, a entidade autárquica editou a Instrução Normativa n. 12, de 3.2.2000, que revogou a Ordem de Serviço n. 592, de 7.1.98 e determinou a reativação de todas as aposentadorias suspensas nas circunstâncias acima explicitadas.

Posteriormente ao ajuizamento da presente ação, foi editada a Instrução Normativa INSS/DC n. 12, de 3 de fevereiro de 2000, por meio da qual é determinada a reativação das aposentadorias enquadradas na situação em análise, conforme se pode conferir de seus expressos termos, verbis:

"A DIRETORIA COLEGIADA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, em reunião extraordinária realizada no dia 02 de Fevereiro de 2000, no uso da competência que lhe foi conferida pelo artigo 11, inciso III, do Anexo I, da Estrutura Regimental do INSS, aprovada pelo Decreto 3.081, de 10 de Junho de 1999,

CONSIDERANDO as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de Julho de 1991;

CONSIDERANDO a Lei nº 9.528, de 10 de Dezembro de 1997;

CONSIDERANDO o Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto 3.081, de 10 de Junho de 1999;

CONSIDERANDO que a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADIN nº 1.770-4 de 1998, suspendeu, em medida liminar, a execução e aplicabilidade do § 1º do Art. 453 da CLT, na redação dada pelo art. 11 da Lei nº 9.528, de 1997, resolve:

1 - Determinar a reativação, com efeito a contar de 06 de novembro de 1998, das aposentadorias por tempo de serviço que foram suspensas com base em pedido feito, até 30 de janeiro de 1998, pelos empregados de empresa pública ou sociedade de economia mista, que foram por elas dispensados no período compreendido entre 13 de outubro de 1996 a 30 de novembro de 1997, ou que permaneceram no emprego até 10 de novembro de 1997.

2 - Esta Instrução entra em vigor na data de sua publicação, revogam-se as disposições em contrário, em especial a Ordem de Serviço INSS/DSS nº 592, de 07.01.98."

Com a edição do ato em comento, e a conseqüente viabilização do restabelecimento das aposentadorias nele mencionadas, que abarca aquelas percebidas pelos apelantes, não têm mais os requerentes necessidade de obter o provimento jurisdicional que postulam, daí porque tornaram-se carecedores da ação por superveniente falta de interesse processual.

Ante o exposto, de ofício, julgo os requerentes carecedores da ação, por falta de interesse para agir, extinguindo o processo sem apreciação do mérito, com base no artigo 462, combinado ao artigo 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Honorários advocatícios incabíveis.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019619-96.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019619-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERNANDES
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00051-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1958 a junho de 1977, a conversão dos períodos de 20.7.1977 a 14.10.1982, de 17.6.1982 a 7.6.1993 e de 3.7.1995 a 17.11.1998, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, nos períodos de 20.7.1977 a 14.6.1982 e de 17.6.1982 a 7.6.1993, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo (13.2.1995), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença de primeiro grau e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 95-98).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, requerendo a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e a isenção do pagamento das custas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 104-122).

Com as contrarrazões do autor (f. 123-125), os autos subiram a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 19.9.1939, comprovar o exercício de atividade rural sem registro em CTPS de 1958 a junho de 1977, a conversão dos períodos de 20.7.1977 a 14.10.1982, de 17.6.1982 a 7.6.1993 e de 3.7.1995 a 17.11.1998, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com sua certidão de casamento, realizado em 8.10.1960 (f. 11), certidão de nascimento dos filhos nascidos em 2.6.1962, em 11.4.1968 (f. 11- 13) e seu Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 14), qualificando-o como lavrador em 30.01.1973 e 07.11.1974, os quais constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, a testemunhas ouvida corroborou o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 73).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1º.1.1958 a 1º.7.1977, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.
(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572). No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 22) - ajudante de fundição no período de 20.7.1977 a 30.9.1978, moldador mecânico no período de 1º.10.1978 a 31.5.1980 - e operador de máquinas no período de 1º.6.1980 a 14.6.1982 (CTPS), todos na empresa Vigorelli do Brasil S.A.;

-Formulário (f.23) - macheiro no setor de fundição da empresa Dal Santo S/A Indústria e Comércio no período de 17.6.1982 a 7.6.1993.

Com relação às atividades exercidas no setor de fundição, nas empresas acima, devidamente descritas nos formulários SB-40, devem ser consideradas especiais, para fins de conversão, já que indiscutível seu enquadramento nos termos dos itens 1.2.2, 1.2.3 e 1.2.4, do Decreto 53.831/64 e no Decreto 83.080/79, em especial, no item 2.5.1, deste último, que trata do enquadramento em decorrência do grupo profissional (indústrias metalúrgicas e mecânicas).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 20.7.1977 a 14.6.1982, de 17.6.1982 a 7.6.1993, comprovados pelos documentos da f. 22-23, conforme acima mencionado.

O mesmo não se pode dizer do período de 3.7.1995 a 17.11.1998, laborado na empresa Dal Santo S/A, porquanto não há formulário e laudo técnico juntado aos autos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15.12.1998, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O autor trouxe aos autos ficha de requerimento de aposentadoria assinada e datada em 13.2.1995 (f. 10), contudo este documento não confere segurança ao juízo, pois não se observa nele quaisquer anotações concernentes ao histórico do atendimento, data de protocolo, rubrica ou matrícula do funcionário do INSS. Além disso, em resposta ao ofício do juízo, o INSS informa que não consta, em seus dados, pedido administrativo de aposentadoria por parte do autor.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (4.5.2000, f. 31 verso), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

No que se refere às custas processuais, constata-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007738-64.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.007738-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAIECE SANTILI

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 95/103) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte do período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 106/111, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Para efeito de delimitação do objeto do recurso, consigno que o período de trabalho urbano sem registro em CTPS submetido ao segundo grau de jurisdição é o de 01/01/1970 a 01/02/1976, cabendo lembrar que a autora não recorreu da sentença.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).*

5. *Recurso provido.*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos, para demonstrar o período laborado como empregada doméstica, a parte autora juntou aos autos as declarações de fls. 17/19, firmadas por sua antiga empregadora, no sentido de a mesma ter-lhe prestado serviços domésticos no período de 01/02/1969 a 01/02/1976, que constituem início razoável de prova material.

A declaração de fl. 17, que compreende todo o período objeto da ação, apesar de não ser contemporânea aos fatos alegados, merece o devido valor probatório, uma vez que em parte do período declarado não eram obrigatórios a filiação ao Regime Geral da Previdência Social e o conseqüente registro de trabalho doméstico.

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 326.004, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.08.2001, DJ 08.10.2001).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. APOSENTADORIA. PROVA.

1. É válida a declaração de ex-empregador, corroborada por prova testemunhal idônea, a comprovar a condição de doméstica da recorrida, se, à época dos fatos, não havia previsão legal para o registro de trabalhos domésticos.

2. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n.º 112.716, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 12.05.1997).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA E TÍTULO ELEITORAL. AVERBAÇÃO.

RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A natureza jurídica do trabalho do empregado doméstico, no período anterior à Lei n.º 5.859, de 12.12.1972, em que tal atividade não determinava filiação obrigatória ao Regime Geral da Previdência Social, conquanto se trate de atividade urbana, impedia que o exercício desse trabalho fosse documentado por prova testemunhal. O registro da relação de emprego entre o empregador e o empregado doméstico, em regra, formava-se por contrato verbal. Daí por que a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, tem abrandado o entendimento de sua Súmula n.º 149, para admitir, como início razoável de prova documental, declaração de ex-empregadora, ainda que não contemporânea ao tempo de serviço que se pretende comprovar.

2. Nos presentes autos, além dessa declaração, há o título de eleitor, expedido à época dos fatos, em que a autora se identificou como doméstica, havendo, assim, início de prova documental, a qual foi corroborada pela prova testemunhal.

(...)

8. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da autora provida."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 1999.03.99.085516-8, Rel. Juiz Federal Convocado Clécio Braschi, j. 16.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 358).

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas confirmaram o período reclamado na inicial (fls. 46/47 e 67/68):

Dessa forma, restou demonstrado o exercício da atividade como doméstica no período compreendido entre 01/01/1970 e 01/02/1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **6 anos, 1 mês e 1 dia**.

Após a edição da Lei n.º 5.859/72 que incluiu os empregados domésticos no rol dos segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, cabendo ressaltar que tal fato não constitui óbice ao cômputo do tempo de serviço cumprido anteriormente a esta lei, para fins previdenciários, conforme o disposto no art. 60, I, do Decreto n.º 3.048/99. Ocorre que a sentença determinou que, para que o período de 01/01/1970 a 07/04/1973 seja aproveitado no benefício pleiteado, a autora proceda aos recolhimentos das contribuições previdenciárias respectivas. Portanto, para a contagem de tempo de serviço desta decisão, esse lapso temporal não será levado em conta.

Somados os períodos ora reconhecidos aos lançados na CTPS de fls. 21/29, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, com **24 anos, 3 meses e 14 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Verifico, contudo, que a autora continuou a trabalhar após 15/12/1998, inclusive depois do ajuizamento da ação, conforme se verifica do extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

A autora atingiu, em 01/09/2004, 30 anos de tempo de serviço, suficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral. Essa data passa a ser o termo inicial do benefício, o que, aliás, já foi definido na sentença.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Deve, pois, ser a sentença mantida nesse ponto. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-32.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001870-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INEZ RODIGHERO BUENO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 97.00.00040-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução, reconhecendo a possibilidade da cobrança de juros de mora até o efetivo pagamento do débito.

Em suas razões recursais, o INSS alega a inexistência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são indevidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 134 de 21.12.2010, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago à colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O "quantum" a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do

exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu o excelso Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

Não há condenação da parte apelada aos ônus da sucumbência, pois o excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005026-28.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005026-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00117-0 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 89/92) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 94/96 o INSS, preliminarmente, requer a apreciação do recurso de agravo retido (fl. 48) e, no mérito recursal, combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 98/106) bem como recurso adesivo (fls. 107/113) pugnando pela fixação do início do benefício na data de 15 de dezembro de 1998.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, no tocante ao recurso de agravo retido, interposto pelo INSS, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confirma-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Destarte, não há como acolher as razões recursais vertidas no agravo retido interposto pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confirma-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpre salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo: *"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. *Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados."*

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de

Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, datado de 30 de abril de 1974, constando a profissão de lavrador (fl. 18).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 58/59 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1974 a 31/07/1975, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 01 ano, 07 meses e 01 dia.

Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau, reconheceu, como termo final, a data indicada na exordial, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora neste aspecto, e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço o intervalo de 01/01/1974 a 28/03/1975 o que perfaz o total de **01 ano, 02 meses e 28 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa BRASALIMENT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., no período de 01/10/1982 a 30/07/1985, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'operador de máquina'.

A atividade consistia em 'operador de máquina: operava máquina de cozimento à vapor; carregava e descarregava máquina com material de pena ou vísceras de frango; operava caldeira movida à óleo BPF' ficando exposto a ruído de 110 dB(A) e calor de 80°C a 90°C, no período de 01/10/1982 a 30/07/1985 (fl. 19).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Brasaliment Indústria e Comércio Ltda., não devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB e temperaturas acima de 28°C, de forma habitual e permanente.

Ademais, quanto à exigência de laudo técnico pericial nos casos específicos de **ruído e calor**, não há como se aferir qual o grau de insalubridade sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se os níveis de temperatura ou o barulho produzido no local de trabalho, são ou não prejudiciais à saúde, e sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Este tem sido, inclusive o posicionamento da reiterada jurisprudência tanto do C. STJ quanto desta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei) (STJ, 6ª Turma, AGREsp 877.972, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJ 30/08/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, **à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.**

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (grifei)

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 689.195, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/06/2005, DJ 22/08/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. OBREIRA URBANA. ATIVIDADE COMUM. PARCIAL RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. INVIABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção iuris et de iure à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".

- Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo pericial. Precedentes.

- Conjunto probatório: atividade comum parcialmente reconhecida. Atividade especial reconhecida. Conversão de tempo comum em especial inviável (art. 4º, Lei 6.887/80). - Aposentadoria especial. Requisitos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 não preenchidos. Insuficiência de tempo de serviço.

- Ônus sucumbenciais: a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária de Justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas.

- Apelação da parte autora e recurso adesivo desprovidos." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 1999.03.99.027067-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/07/2010, DJU 03/08/2010, p. 252).

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído" e "calor", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, o período compreendido entre 01/10/1982 a 30/07/1985, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, não será considerado como tempo de serviço especial.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa BRASALIMENT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., de 15/12/1987 a 09/06/2000, há nos autos Formulário DSS-8030 informando o labor nas funções de 'serviços gerais', 'auxiliar de expedição', 'auxiliar de salsicharia', 'sub-encarregado de produção', 'encarregado setor de embutidos' e 'supervisor de expedição' bem como a descrição das atividades exercidas: 'serviços gerais: realizava serviços diversos na produção de frios, seguindo orientações do superior; auxiliar de expedição: preparava os produtos acabados a serem despachados, mediante informações da área de vendas e faturamento, separando-os, pesando-os, empacotando-os e carregando-os nos veículos de acordo com os pedidos e local de destino e efetuava recebimento de embalagens; auxiliar de salsicharia: operava máquinas, produzindo massas de lingüiça e salsicha; sub-encarregado de produção: acompanhar e orientar a área de produção (estufas e massas), de acordo com necessidades de produção, estoque e pedidos; encarregado setor de embutidos: respondia pelas atividades de embalagem, controlando a qualidade, temperatura dos produtos; efetuava pesagem, estocava em câmaras, embalava os produtos à mão e em máquinas à vácuo, efetuava o processo de encolhimento dos produtos em temperaturas definidas e sua conformidade de dimensão e resistência; supervisor de expedição: respondia pelas atividades diversas da expedição, efetuava programação de produtos de acordo com estoque; preparava produtos a serem despachados, separando-os, pesando-os e empacotando-os de acordo com os pedidos e local de entrega.' (fls. 20/25).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo 'frio', no valor de -15°C a 0°C, e deve ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovado, por meio de formulário, o labor na atividade listada no item 1.1.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n° 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC n° 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Entretanto, quanto ao lapso temporal de 05/03/1997 a 09/06/2000 o Decreto n° 2.172 de 05 de março de 1997, enumera os agentes agressivos passíveis de enquadramento como insalubres que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que os agentes agressivos descritos nos Formulários em epígrafe, por si só, não encontram adequação neste dispositivo.

Desse modo, o período compreendido entre 05/03/1997 a 09/06/2000, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, não será considerado como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 15/12/1987 a 04/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 09 anos, 02 meses e 20 dias, os quais convertidos em comum totalizam **12 anos, 10 meses e 28 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 73/75), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n° 20/98, com **27 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 02 anos, 05 meses e 24 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (11 meses e 28 dias), equivalem a 03 anos, 05 meses e 22 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, em 09/06/2000, data do protocolo da ação, com **29 anos** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido interposto pelo réu e ao recurso adesivo do autor e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma acima fundamentada, para limitar o reconhecimento do trabalho rural e de natureza especial aos períodos supra descritos e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004594-27.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.004594-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANGELA MARIA SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o benefício de auxílio-doença ou o benefício de amparo social ao deficiente.

A decisão de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão desta ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora apela, sustentando, em sede de preliminar, a nulidade da sentença, por entender que houve a existência de cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da sentença, alegando estar totalmente incapacitada para o trabalho.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa.

É o relatório. Decido.

Da matéria preliminar

Rejeito a preliminar arguida, tendo em vista que o laudo médico realizado (f. 73-78) mostrou-se suficientemente fundamentado.

Cumprido destacar o que dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Nesse sentido, confira-se, ainda, precedente da colenda Corte Superior:

PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL. CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA. NOVA PERÍCIA. CPC ARTS. 437 E 439. PRINCÍPIO DA NÃO ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO LAUDO E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO DESACOLHIDO.

- Como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento (CPC, art. 436), a lei processual o autoriza, como diretor do processo, mas não lhe impõe, determinar a realização de nova perícia.

(STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834)

Do mérito

Inicialmente, cumpre esclarecer que, para a concessão de qualquer um dos benefícios vindicados pela parte autora, é necessário o preenchimento de alguns requisitos, estando, dentre eles, a incapacidade laborativa.

Nesse aspecto, o exame médico, elaborado pelo perito judicial, conclui que a parte autora, embora apresente quadro de pós-operatório tardio de neoplasia mamária esquerda, encontra-se apta para o trabalho (f. 76), não apresentando nenhuma sequela da cirurgia.

Frise-se que em respostas aos quesitos das partes, o perito judicial reafirma que a autora não está incapaz para o trabalho (f. 77), fundamentando seu diagnóstico na anamnese, no exame clínico e nos relatórios médicos.

Dessarte, ausente o requisito da incapacidade para o trabalho, é de rigor a manutenção da improcedência dos pedidos declinados na inicial. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

AMPARO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.

II. O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III. Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado.

IV. Apelação improvida.

(AC 200703990087431 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1180663 - TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 283)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037149-45.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037149-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO ADILEU SAVEGNAGO
ADVOGADO : SONIA MARGARIDA ISAACC
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 00.00.00109-3 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1.1.1963 a 30.8.1970 e de 1.9.1970 a 31.10.1972, a conversão dos períodos de 1.12.1973 a 9.2.1974, 12.2.1974 a 19.8.1977, 2.1.1978 a 30.6.1978, 2.7.1979 a 30.4.1980 e 5.5.1980 a 28.4.1995, laborados sob condições especiais, acrescido ao tempo de trabalho comum nos períodos de 1.11.1972 a 22.4.1973, 1.8.1978 a 30.9.1978 e 1.11.1978 a 30.3.1979, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com renda mensal calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, incluindo o abono anual, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária nos moldes da tabela prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e juros de mora de 0,5% ao mês, dede a citação, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas processuais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões do autor (f. 195-202), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 20.9.1949, comprovar o exercício de atividade rural nos períodos de 1.1.1963 a 30.8.1970 e de 1.9.1970 a 31.10.1972, a ser acrescido ao tempo de serviço especial de 1.12.1973 a 9.2.1974, 12.2.1974 a 19.8.1977, 2.1.1978 a 30.6.1978, 2.7.1979 a 30.4.1980 e 5.5.1980 a 28.4.1995, acrescido ao tempo de trabalho comum nos períodos de 1.11.1972 a 22.4.1973, 1.8.1978 a 30.9.1978 e 1.11.1978 a 30.3.1979, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: certidão de casamento, celebrado em 23.9.1972 (f. 25), título eleitoral, datado de 27.7.1972 (f. 78), e o certificado de dispensa de incorporação, datado de 31.12.1967 (f. 79), os quais qualifica o autor como lavrador. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 147-151).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 27.03.1963 a 28.02.1972 (dia imediatamente anterior ao trabalho urbano registrado em CTPS), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado o formulário DSS-8030 (f. 84), na função de rebarbador de forjaria junto à Baldan Implementos Agrícolas S/A, no período de 12.2.74 a 19.8.1977, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 99.8 dbA

Outrossim, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade de cutedeiro, no período de 1º.12.1973 a 9.2.1974 (f. 29), junto ao empregador Abílio Oswaldo Grandolfo, cujo enquadramento se dá pelo Código 2.5.2 do quadro Anexo II do Decreto n. 83.080/79, e eletricista nos períodos de 2.1.1978 a 30.6.1978 e 2.7.1979 a 30.4.1980 (f. 29-30), cujo enquadramento se dá pelo Código 1.8.1 do quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 1.12.1973 a 9.2.1974, 12.2.1974 a 19.8.1977, 2.1.1978 a 30.6.1978, 2.7.1979 a 30.4.1980 e 5.5.1980 a 28.4.1995, comprovados pelo documento da f. 29-30 e 84, conforme acima mencionado.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 30.8.2000, data do ajuizamento da ação, mais de 35 anos de atividade, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e limitar a verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018692-28.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018692-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LEONTINA COSTA ZANLUQUI
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00059-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, declarando que a autora trabalhou, de 1.º.3.1993 a 31.10.1995, para Mário Lúcio Duarte, trabalho este exercido como "babá", conforme anotações em sua CTPS, e de 1.º.11.1995 a 30.4.2003, como segurado facultativo, conforme comprovantes de recolhimento da previdência social; e **julgou improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Condenou, ainda, a autora ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se o disposto do artigo 11, § 2.º da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelação, objetiva a parte autora a procedência do pedido, alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento do trabalho rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pugnano pela reforma do julgado.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não comprovou, por meio de prova documental idônea, o exercício da atividade na função de babá, no período de 1.º.3.1993 a 31.10.1995.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca a autora o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido, na qualidade de rurícola, no período entre 13.9.1965 a 30.12.1992, que somado ao tempo de serviço urbano, seria suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

No caso em tela, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente nas cópias do certificado de dispensa de incorporação (1973, f. 17), da certidão de casamento (1965, f. 18) e de nascimento dos filhos (1966, 1970, f. 19-20), do título eleitoral (1968, f. 24), do contrato de parceria agrícola (f. 1984. f. 28), de documentos fiscais de produtor rural (de 1978 a 1987, f. 29-38), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

""PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido"" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

De outra parte, as testemunhas ouvidas aduziram conhecer a demandante desde 1965, e foram categóricas ao afirmar que ela desempenhou atividades rurais, aproximadamente até 1987 (f. 139-141).

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve

ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola no de período de 13.9.1965 a 31.12.1987, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2.º, da Lei n. 8.213/91.

Assim, não obstante a possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural desenvolvido anteriormente à edição da Lei n. 8.213/91, o fato é que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço somente passou a ser previsto ao trabalhador rural com a vigência da referida lei, segundo a qual, em seus artigos 25, inciso II, e 52, exige o preenchimento dos seguintes requisitos: completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, e cumprir a carência de 180 contribuições mensais.

Nesse sentido, confira-se julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E/OU POR IDADE. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.

(...)

- *Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado faça jus ao benefício (artigo 24 da Lei 8213/91).*

- *O rurícola é uma categoria profissional que somente passou a ter direito à aposentadoria por tempo de serviço com a edição da Lei 8213/91, a qual o equiparou ao trabalhador urbano, pois anteriormente não havia previsão legal a ampará-lo.*

- *O trabalhador rural, na condição de empregado, autônomo ou especial (artigo 11, incisos I, IV, letra "a", V, letra "a" e VII da Lei 8213/91), não estava obrigado a contribuir para a Previdência, "ex vi" da Lei 4214/63, Decretos-Leis 276/67, 564/69 e 704/69, bem como da Lei Complementar 11/71, até a edição da Lei 8213/91, que determina que o tempo de serviço anterior a sua vigência é contado sem a necessidade das contribuições correspondentes (artigo 55, § 2º).*

- *A admissibilidade do cômputo do tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, prevista no artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91, bem como no artigo 58, inciso X, do Decreto 611/92, não se confunde com a imprescindibilidade de comprovação de carência, prescrita nos artigos 52 e 142, ambos da Lei 8213/91, o último com a redação da Lei 9032/95, para que o segurado possa fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço. Assim, não obstante a atividade laborativa anterior à edição da Lei 8213/91 possa ser reconhecida, mesmo que sem o pagamento do tributo correspondente, não pode ser considerada para fins de carência, conforme expressamente disposto no artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91.*

- *A contagem do número mínimo de contribuições para o trabalhador rural fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço iniciou-se com a edição da atual lei de regência da Previdência (8213/91), porque anteriormente não dispunha de tal benefício (Leis Complementares 11/71 e 16/73).*

(...)" (grifos nossos).

(AC nº 1999.03.99.022547-6; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Suzana Camargo; julg. 12.03.2002; DJU 16.12.2003, p. 619).

No caso em tela, a autora comprovou vínculo empregatício no período de 1.º.3.1993 a 31.10.1995 (anotação em CTPS, f. 21-23) e recolhimentos no período de 11/1995 a 04/2003 (cf. guias às f. 49-82), totalizando 10 anos, 2 meses e 1 dia até 30.4.2003, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não restou cumprida a carência exigida.

Assim, não preenchidos os requisitos legais, indevido o benefício.

Anoto que consta no CNIS juntado aos autos pelo réu (f. 119-126) os recolhimentos das contribuições previdenciárias dos referidos períodos, razão pela qual não procedem as alegações do INSS no sentido do não reconhecimento do período de 1.º.3.1993 a 31.10.1995, trabalhado como "babá".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 13.9.1965 a 31.12.1987, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020755-26.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020755-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEWTON NERY FEODRIPPE DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : VILMA POZZANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00143-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade exercida sob condições especiais de 19.2.1973 a 1.º.12.1975, 7.1.1976 a 30.1.1978, 1.º.4.1978 a 18.7.1978, 10.10.1989 a 12.4.1990, 12.11.1991 a 12.11.1991, 9.6.1992 a 19.12.1992, 20.12.1992 a 24.5.1993, 16.7.1993 a 30.9.1993, 1.º.10.1993 a 19.10.1993, 1.º.6.1994 a 7.4.1995 e 17.11.1996 a 13.9.1998, a fim de averbar tais lapsos aos períodos de labor já reconhecidos pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconheceu a atividade especial e condenou o requerido a revisar a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (14.9.1998, f. 19), com correção monetária e juros legais. Foi determinado o reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e requer a limitação da verba honorária em 10%, somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos até esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condições especiais, nos períodos de 19.2.1973 a 1.º.12.1975, 7.1.1976 a 30.1.1978, 1.º.4.1978 a 18.7.1978, 10.10.1989 a 12.4.1990, 12.11.1991 a 12.11.1991, 9.6.1992 a 19.12.1992, 20.12.1992 a 24.5.1993, 16.7.1993 a 30.9.1993, 1.º.10.1993 a 19.10.1993, 1.º.6.1994 a 7.4.1995 e 17.11.1996 a 13.9.1998, lapsos a serem acrescidos aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado na atividade de médico nos seguintes períodos: 19.2.1973 a 1.º.12.1975 e 7.1.1976 a 30.1.1978, junto ao Ministério do Exército; 1.º.4.1978 a 18.7.1978, junto ao Frigorífico Santorrosense S.A.; 10.10.1989 a 12.4.1990, junto à Jundiá Clínicas Ltda.; 12.11.1991 a 12.11.1991, junto à Irmandade da Santa Casa de Vinhedo; 9.6.1992 a 19.12.1992, junto à Cruz Azul de São Paulo; 20.12.1992 a 24.5.1993, junto à Fundação de Saúde do Município de Americana; 16.7.1993 a 30.9.1993, junto à Prefeitura do Município de Sumaré; 1.º.10.1993 a 19.10.1993, junto à Prefeitura Municipal de Hortolândia; 1.º.6.1994 a 7.4.1995, junto à Top Services S.A.; 17.11.1996 a 13.9.1998, junto à Amec Assistência Médico Cirúrgica SS Ltda.

A atividade desempenhada pelo autor está prevista nos Códigos 1.3.2 e 2.1.3 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e nos Códigos 1.3 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. I - Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível contar o tempo de serviço prestado em condições prejudiciais e penosas à saúde e também o exercido por uma determinada categoria profissional, em virtude de presunção legal, conforme listagem anexada aos Decretos que regulamentavam a matéria. II - A Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, contudo, inaugurou uma nova concepção sobre o instituto da aposentadoria especial, quando suprimiu do caput do artigo 57, da Lei nº 8.213/91 o termo "conforme atividade profissional", deixando apenas o requisito das "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". III - O Decreto nº 83.080/79, no anexo I, item 1.3.4, prevê como especiais "os trabalhos em que haja contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes (atividades discriminadas entre as do código 2.1.3 do Anexo II: médicos-laboratoristas (patologistas), técnicos de laboratório, dentistas, enfermeiros)." IV - As atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 24/04/67 até 08/10/74, de 09/01/1978 até 19/11/1979 e de 14/11/79 até 14/08/95 são consideradas insalubres, devendo ser contadas de forma especial, ou seja, com a aplicação do índice de 1,40, atingindo, então, um pouco mais de 25 anos de serviço, tempo suficiente para que seja concedido o benefício de aposentadoria especial. V - Apelação Cível e remessa necessária improvida. (TRF- 2ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; j. em 11/12/2007, DJU - 28/01/2008; p. 476)

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos postulados pelo autor e reconhecidos na r. sentença, em razão do enquadramento da atividade de médico e da comprovação da exposição aos agentes insalubres descritos nos documentos das f. 20-23.

Verifica-se da carta de concessão da f. 19, que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 14.9.1998, tendo sido apurado o somatório de 33 anos, 7 meses e 17 dias de labor àquela época, os quais somados ao acréscimo advindo do reconhecimento das condições especiais de trabalho aqui reconhecidas totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a majoração de sua renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa ser compensadas.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049023-90.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049023-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE BENEDITO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : LUCIMARA GAIA DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00153-9 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, indeferida administrativamente em 17.8.1994, ou a revisão da renda mensal inicial do benefício que recebe, conforme os salários-de-contribuição. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da decisão, aduzindo que preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem como erro no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, ao compulsar a petição inicial e as razões de apelação, verifica-se a formulação de pedidos distintos, quais sejam, de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, requerida em 17.8.1994, ou então de alteração da renda mensal inicial da aposentadoria por idade a ele concedida em 13.6.2001. Tendo em vista o caráter social que reveste a seara previdenciária, deve ser procedida a uma análise lógico-sistemática da petição inicial, conforme precedentes jurisprudenciais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. OCORRÊNCIA DE MERO LAPSO DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Verifica-se que o autor busca demonstrar que exerceu atividade rural em número de meses correspondentes à carência exigida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em conta sua idade, não fazendo menção quanto ao recolhimento de contribuições facultativas, eventualmente efetuado por ela ou por empregadores, de modo que é de se constatar a ocorrência de um mero lapso na petição inicial, posto que o pedido correto é o de aposentadoria por idade e não o de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Face ao caráter social que permeia as ações previdenciárias, esta Turma vem adotando o entendimento da interpretação lógico-sistemática da causa de pedir, levando-se em conta os argumentos genéricos mencionados e o provimento almejado, no caso, a concessão de aposentadoria. Precedentes do STJ.

(...)

(AC 200461230007047, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 18/04/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDA À INICIAL. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO ANULADA.

1. O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só àqueles constantes em capítulo específico ou sob a rubrica "dos pedidos" (STJ, REsp. 120.299-ES, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 21.09.98.).

2. O art. 284 do CPC c/c com seu parágrafo único determina a intimação do requerente para que proceda à emenda da petição inicial, e somente se não cumprida a determinação, deve ser indeferida a peça de ingresso. Sentença que extinguiu o feito sem análise do mérito anulada. 3. Apelação provida.

(AC 200538000086705, JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES, TRF1 - 3ª TURMA SUPLEMENTAR, 18/05/2011)

Com relação ao irregular indeferimento do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o pedido da parte autora é procedente.

De fato, das informações constantes da CTPS, complementadas pelos dados do CNIS, verifica-se que o autor manteve vínculo perante a mesma empregadora, de 2.12.1961 até 13.6.2001, e que formulou o apontado requerimento na seara administrativa, em 17.8.1994, ao qual foi atribuído o n. 42/055.547.606-5 (f. 12)

Dessa feita, na data do requerimento administrativo, em 17.8.1994, a parte autora totalizava 32 anos 8 meses e 16 dias de labor, o que lhe enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Outrossim, tendo em vista a continuidade no exercício de seu labor, a parte autora totalizou mais de 35 anos de tempo de serviço, preenchendo, portanto, os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por sua vez, haja vista a concessão da aposentadoria por idade ao autor, em 13.6.2001, e que deverá ser facultada a ele a opção pelo benefício mais vantajoso, passo a apreciar a questão atinente aos critérios de apuração da renda mensal inicial desse benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da cédula de identidade acostada na f. 10 revela que a parte autora, nascida em 9.6.1941, completou 60 anos em 2001, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 120 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

O procedimento administrativo do autor demonstra que ele efetivamente manteve vínculo empregatício de natureza rural.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes n. 2001.03.99.013747-0, de relatoria da eminente Desembargadora Marisa Santos, julgamento em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

(...) Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da previdência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei n. 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."

"Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

"Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;" (...).

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com os artigos 28, 29 e 50 da Lei n. 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, e que tem a garantia legal de 1 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei n. 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.
3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.
4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora. (TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

Assim, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, desde a data da concessão (13.6.2001), caso o autor opte pela manutenção desse benefício.

No caso de opção pelo benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (32 anos), a data de início se dará na data do requerimento administrativo (17.8.1994), descontados os valores pagos administrativamente e observada a prescrição quinquenal.

Por fim, escolhida a aposentadoria por tempo de serviço integral, embora o cálculo de sua renda mensal inicial deva ser realizado na data em que completou 35 anos de trabalho, as diferenças apuradas só serão devidas a partir da data da citação (12.4.2002, f. 24), visto que não houve requerimento administrativo nesse sentido e que o direito do autor somente veio a ser reconhecido na presente demanda.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (32 anos), com data de início em 17.8.1994, acrescido dos consectários legais e observada a prescrição quinquenal, como também para condená-lo a retificar o erro no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, caso o autor opte pela manutenção desta, tudo na forma da fundamentação.

Na esfera administrativa, o INSS deverá facultar ao autor, ainda, a opção pelo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050984-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050984-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO DE SOUSA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 04.00.00090-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1957 a 1969, 31.1.1971 a 20.4.1974, 13.1.1996 a 1.8.1997 e de 10.12.1997 a 8.5.1999, a conversão do período de 20.5.1974 a 21.12.1980, laborado sob condições especiais, e da atividade urbana comum nos períodos de 2.2.1981 a 28.2.1981, 20.12.1982 a 20.10.1983, 1º.10.1983 a 31.12.1983, 15.5.1984 a 14.12.1984, 7.1.1985 a 28.9.1985, 16.6.1986 a 29.11.1986, 24.2.1987 a 8.5.1987, 1º.4.1989 a 30.11.1989, 28.5.1990 a 28.10.1993, 27.4.1994 a 20.3.1995, 16.6.1995 a 13.12.1995, 31.8.1997 a 30.8.1997, 1.9.1997 a 11.11.1997, 8.6.1999 a 14.12.1999, 6.12.2000 a 30.12.2000, 1º.6.2001 a 30.11.2001 e 2.6.2003 a 12.7.2003, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O INSS interpôs agravo retido em face da decisão que rejeitou a preliminar de ausência de interesse de agir pela falta de prévio requerimento na via administrativa (f. 64-65).

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS a atividade urbana comum e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, calculado de acordo com a média aritmética dos últimos 36 salários de contribuição, incluindo o abono anual, acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei n. 8.213/91 e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da liquidação.

Em razões de apelação, requer o INSS, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, da especial, e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor do benefício para um salário mínimo e dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com as contrarrazões (f. 96-100), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

No tocante à matéria preliminar suscitada, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Passo à análise do mérito.

Busca a parte autora, nascida em 18.10.1953, comprovar o exercício de atividade rural nos períodos de 1957 a 1969, 31.1.1971 a 20.4.1974, 13.1.1996 a 1.8.1997 e de 10.12.1997 a 8.5.1999, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, no período de 20.5.1974 a 21.12.1980, acrescido ao tempo de atividade comum em CTPS nos períodos de 2.2.1981 a 28.2.1981, 20.12.1982 a 20.10.1983, 1º.10.1983 a 31.12.1983, 15.5.1984 a 14.12.1984, 7.1.1985 a 28.9.1985, 16.6.1986 a 29.11.1986, 24.2.1987 a 8.5.1987, 1º.4.1989 a 30.11.1989, 28.5.1990 a 28.10.1993, 27.4.1994 a 20.3.1995, 16.6.1995 a 13.12.1995, 31.8.1997 a 30.8.1997, 1.9.1997 a 11.11.1997, 8.6.1999 a 14.12.1999, 6.12.2000 a 30.12.2000, 1º.6.2001 a 30.11.2001 e 2.6.2003 a 12.7.2003, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: título eleitoral, datado de 6.12.1966 (f. 13), e o certificado de dispensa de incorporação, datado de 24.7.1968 (f. 14), nos quais consta a sua profissão como lavrador. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 12 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 20.10.1960 data em que o autor, nascido em 20.10.1948, completou 12 anos, idade em que Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo conhecem o autor há quarenta anos, aproximadamente, e afirmaram que ele sempre exerceu a atividade campesina, corroborando o período apontado na inicial (f. 68-69).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 20.10.1948, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Desta feita, considerando o início de prova material mais remoto qualificando o autor como lavrador, datado da década de 1960 e a época em que as testemunhas o conhecerem, reconheço, como início de seu trabalho rural o ano de 1960.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 20.10.1960 a 20.4.1974, 13.1.1996 a 1.8.1997 e 10.12.1997 a 8.5.1999 devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 29) - na função de auxiliar zincagem na empresa Morlan S/A, no período de 20.54.1974 a 8.2.1977, cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.4 do Decreto n. 83.080/79;

- Formulário (f. 30) - na função de operador zincagem na empresa Morlan S/A, no período de 7.6.1977 a 4.6.1980, cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.4 do Decreto n. 83.080/79.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 20.54.1974 a 8.2.1977 e 7.6.1977 a 4.6.1980, comprovados pelos documentos das f. 23-32, conforme acima mencionado.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 19.11.2004, data da propositura da ação, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo dos honorários advocatícios.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS** para restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051889-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051889-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOAO CARLOS AMARAL
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 01.00.00100-1 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 1973 a 1979 e de 1981 a junho de 1986, a conversão dos períodos de 30.1.1980 a 8.8.1980, de 3.7.1986 a 30.11.1987, de 10.3.1988 a 31.12.1990, de 1.º.1.1991 a 31.1.1994, de 1.º.2.1994 a 15.12.1998, de 16.12.1998 a 23.7.2000, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo como atividade especial sujeita à conversão pelo índice 1.4, a atividade desempenhada pelo autor de 3.7.1986 a 30.11.1987, de 13.3.1988 a 31.12.1990, de 1.º.1.1994 a 31.1.1994 e de 1.º.2.1994 a 28.5.1998 (limite regulamentar), deixando de conceder ao autor a aposentadoria pretendida, em razão da não comprovação do período de labor necessário. Diante da sucumbência recíproca determinou a cada uma das partes o pagamento dos honorários advocatícios do respectivo patrono e condenou a ré ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das despesas processuais, com exceção da taxa judiciária, em relação à qual é isenta. Submeteu o julgado ao reexame necessário (f. 146-151).

Em razões de apelação, a parte autora alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial, bem como o da aposentadoria (f. 153-168).

Por sua vez o INSS, em razões de apelação, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 170-173).

Com as contrarrazões do autor (f. 175 verso), os autos subiram a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 24.6.1959 o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 1973 a 1979 e de 1981 a junho de 1986, a conversão dos períodos de 30.1.1980 a 8.8.1980, de 3.7.1986 a 30.11.1987, de 10.3.1988 a 31.12.1990, de 1.º.1.1991 a 31.1.1994, de 1.º.2.1994 a 15.12.1998, e de 16.12.1998 a 23.7.2000, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com cópia da escritura pública de compra e venda, na qual evidencia-se a aquisição, pelo pai do autor, de imóvel rural em 6.3.1959, na escritura verifica-se que o pai do autor foi qualificado como lavrador (f. 43-47), declaração firmada pelo pai do autor, em 19.9.2000, de que o filho trabalhou em regime de economia familiar de 1973 a 1979 e de 1981 a junho de 1986 (f. 48) e Declaração de Exercício de Atividade Rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí datada de 20.9.2000 (f. 22).

Contudo a declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí, SP, não homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou pelo membro do Ministério Público, nos termos do disposto no inciso III do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91, bem como a declaração do pai do autor datadas de 20.9.2000 e de 19.9.2000, são extemporâneas aos fatos.

Trata-se de documentos especificamente confeccionados para fazer prova nestes autos, sem valor de prova material, e se equiparam, apenas, a simples testemunhos escritos que, legalmente, não se mostram aptos a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Em que pese o depoimento testemunhal da f. 135, que afirma que a parte autora laborou no meio rural, é forçoso reconhecer a aplicação do disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, conforme a diretriz da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material carreado aos autos.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, não restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, **adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 (f. 31-33) baseado em laudo pericial - ajudante geral junto à Eucatex S/A Indústria e Comércio no período de 30.1.1980 a 8.8.1980, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85,9 dbA;
-Formulário DSS-8030 (f. 34-37) baseado em laudo pericial - oficial de produção junto à Carborundum do Brasil Ltda, no período de 3.7.1986 a 30.11.1987, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92,8 dbA.
-Formulário DSS-8030 (f. 38) baseado em laudo pericial - auxiliar geral produção junto à Arjo Wiggins Ltda. no período de 13.3.1988 a 31.12.1990, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92,8 dbA.
-Formulário DSS-8030 (f. 39) baseado em laudo pericial - ajudante de máquina de acabamento junto à Arjo Wiggins Ltda. no período de 1.º.1.1991 a 31.1.1994, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 94,0 dbA.
-Formulário DSS-8030 (f. 40) baseado em laudo pericial - operador de máquina acabamento junto à Arjo Wiggins Ltda. no período de 1.º.2.1994 a 23.7.2000, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92,0 dbA.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 30.1.1980 a 8.8.1980, de 3.7.1988 a 30.11.1987, de 13.3.1988 a 31.12.1990, de 1.º.1.1991 a 31.1.1994 e de 1.º.2.1994 a 23.7.2000, comprovados pelos documentos das f. 31-40, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Entretanto, somados os períodos devidamente anotados em CTPS e extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, mediante consulta, o autor possuía em 15.12.1998, 17 anos, 9 meses e 11 dias, tempo insuficiente para sua aposentação.

Assim, não restou preenchido o requisito relativo ao tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para acrescentar o reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos de 30.1.1980 a 8.8.1980, de 3.7.1986 a 30.11.1987, de 10.3.1988 a 31.12.1990, de 1.º.1.1991 a 31.1.1994, de 1.º.2.1994 a 23.7.2000.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006794-66.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.006794-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JONATAS BESSA DA SILVA

ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 102/104), pela qual se julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (fls. 109/118), o impetrante reiterou seus argumentos, afirmando ser correta a via eleita.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 124/126, opinando pela procedência do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual se julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, por ser inadequada a via mandamental, o que faz configurar falta de interesse processual.

Não há o que corrigir na r. sentença de primeiro grau que foi proferida na forma da lei e da Constituição Federal.

De fato, o direito líquido e certo é uma das condições especiais da ação de mandado de segurança. Na forma do art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo...*" (grifei). A mesma regra é repetida no art. 1º, "caput", da Lei nº 12.016/2009. E também já constava do art. 1º, "caput", da Lei nº 1.533/51, que era vigente ao tempo da impetração.

O direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado de plano. E tal não se fez no presente caso. Não é questão de dificuldade ou de complexidade; é falta de comprovação de plano.

De fato, o impetrante deveria ter recorrido às vias ordinárias.

Quanto ao direito líquido e certo, em tal sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída. Precedentes.

2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito prima facie evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária" (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido: MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008).

3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio, para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, prima facie, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(Recurso em Mandado de Segurança nº 32.395 - MG (2010/0111351-5) - Rel.: Min. Mauro Campbell Marques).

Não havendo a comprovação "prima facie" do direito, inadequada é a via do mandado de segurança.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante**, mantendo a r. sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000136-66.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000136-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOAO BATISTA NORBERTO
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 30.9.1962 a 30.9.1973, de 1.10.1973 a 30.9.1980, de 1.10.1980 a 30.9.1986 e de 1.10.1986 a 10.9.1990, bem como a expedição da certidão corresponde aos períodos respectivos.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer a atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 23.6.1964 a 10.9.1990. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Isento do pagamento de custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aponta impropriedade no reconhecimento do período reclamado na inicial, primeiramente sob o argumento de que amparado em início de prova não contemporânea aos fatos alegados, depoimentos conflitantes e ainda em razão de ausência de contribuições relativas ao período que o autor pretende averbar para fins de concessão de aposentadoria futura. Ao final e subsidiariamente, impugna a verba honorária de sucumbência e requer sua fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões (f. 173-177), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não conheço da remessa oficial, uma vez que a hipótese não se amolda à previsão do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Busca o autor, nascido em 23.6.1950, comprovar o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período compreendido entre os períodos de 30.9.1962 a 30.9.1973, de 1.10.1973 a 30.9.1980, de 1.10.1980 a 30.9.1986 e de 1.10.1986 a 10.9.1990, bem como a expedição da certidão corresponde aos períodos respectivos.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de certidões de parceria rural (f. 23-26 e 58-59), cópia de certificado de dispensa de incorporação (f. 27-verso), datada de 12.5.1969, na qual o autor é qualificado como lavrador, cópia de certidão emitida pela Justiça Eleitoral (f. 28), datada de 17.2.1976, com a mesma qualificação como lavrador, cópias de notas fiscais de produtor (f. 29-53 e 60-64), cópia de declaração cadastral de produtor (f. 54-57), referentes aos anos de 1988 e 1990, cópia de certidão de casamento (f. 69), celebrado em 21.05.1977, na qual consta sua qualificação como lavrador, os quais constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve

ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram uníssonas em corroborar o labor campesino da parte autora (f. 129-138).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola nos períodos de 23.6.1964 a 10.9.1990, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

Mantidos os consectários fixados na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026590-58.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026590-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA DIAS BOAVENTURA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

No. ORIG. : 03.00.00118-7 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cujo escopo é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi **julgado procedente** e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a contar da data da citação, incidindo, sobre as parcelas em atraso, correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento n. 26/01, da egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, e subseqüentes alterações, Sobre as prestações atrasadas, outrossim, deverão ser acrescidos juros de mora, desde a citação, à razão de 0,5% ao mês, até a data de entrada em vigor do Novo Código

Civil, momento em que deverá ser o percentual majorado para 1%. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação definitiva.

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação. Sustentou o não preenchimento dos requisitos necessários para a percepção do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo dos juros de mora, e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões (f.78-86), os autos subiram a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n. 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 18.6.1997.

No caso sob exame, os documentos carreados pela autora, às f. 7-8, não constituem início de prova material, hábeis a comprovar a pretensão almejada. Não trazem qualquer referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte autora.

Com efeito, a certidão de óbito de Carlos de Paula, ocorrido em 14.3.2001, e na qual foi qualificado como lavrador, não contém qualquer elemento indicativo do exercício da atividade campesina pela autora.

Com melhor acerto, caber-lhe-ia, acrescento, carrear a esses autos provas materiais em nome próprio ou de seu falecido consorte, compatíveis, nesse contexto, com a contemporaneidade da prestação de serviços mencionada.

Por fim, observo que as testemunhas não souberam informar nenhum local ou empregador para os quais a autora tenha trabalhado. Informaram, ainda, que nunca presenciaram a autora trabalhando na roça e que não sabem para quem a autora e o companheiro trabalharam (f. 40-42).

Destarte, a autora não preenche os requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n. 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação, o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3.º, da Lei n.º 1.060/50, sob o entendimento da jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS** para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12025/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005328-05.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.005328-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE BORNIOTTI NETTO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por JOSE BORNIOTTI NETTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do autor, considerando os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês, sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81 e alterações posteriores.

A r. sentença monocrática de fls. 108/120 julgou improcedente, não havendo condenação às verbas de sucumbência, tendo em vista que foi concedida a Justiça Gratuita.

Inconformada com a r. decisão, apela a parte autora sustentando a existência do direito à impossibilidade de redução do teto de 20 para salários mínimos, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 25.01.1994, quando contava com 34 anos, 02 meses e 05 dias de tempo de serviço (carta de concessão de fl. 16). Assim, em fevereiro de 1989 já contava com 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço.

Na esteira da jurisprudência do E.STJ o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício.

Confira-se:

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

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

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

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

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

Ressalto que o autor ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

Diante do exposto, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora** mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056829-55.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.056829-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO PRIMO PASSINI
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 99.00.00126-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento do tempo de trabalho rural nos períodos de 1.º.9.1963 a 30.9.1978, acrescido ao tempo de contribuição como contribuinte individual no período de 1.º.5.1979 a 15.12.1998, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente e a sentença reconheceu o tempo de trabalho rural do autor no período de 1.º.9.1963 a 30.9.1978 e condenou o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data da citação, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, com correção monetária, apurada nos termos da Lei 6.899/81 e da Lei n. 8.213/91 e legislação superveniente, bem como juros fixados no teto máximo previsto em Lei, a partir da data da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença. Isentou o INSS do pagamento de custas processuais (f. 224-226).

Em suas razões recursais, argumenta o INSS que o tempo de serviço laborado na condição de rurícola não pode ser computado para efeitos de carência e que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado (f. 233-243).

Com as contra-razões (f. 245-247), os autos subiram a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca o autor, nascido em 1.º.6.1951, o reconhecimento do tempo de trabalho rural no período de 1.º.9.1963 a 30.9.1978, acrescido ao tempo de contribuição como contribuinte individual no período de 1.º.5.1979 a 15.12.1998, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Todavia, visando comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o autor trouxe aos autos: cópia da certidão de registro de imóveis da Comarca de Lucélia, SP, na qual se evidencia a aquisição por parte do autor de parte de imóvel rural em 7.12.1976, e na qual foi qualificado como agricultor, verifica-se, ainda, pela mesma certidão, que o grupo familiar do autor era composto por lavradores; declaração de sua CTPS (f. 16-19); Declaração Escolar na qual consta a qualificação do pai do autor como lavrador (f. 160-163); certificado de dispensa de incorporação, datado de 27.6.1970 (f. 172); Notas Fiscais do Produtor Rural, referentes aos anos de 1974, 1976, 1977 e 1978 (f. 173-182). Referidos documentos constituem início de prova material do trabalho rural do autor.

Por seu turno, a testemunha ouvida à f. 193, a qual declarou que foi trabalhadora rural no período de 1963 a 1977, em imóvel que confrontava com a propriedade rural do senhor Ernesto Passini e irmãos; e o autor efetivamente prestava serviços com os irmãos nesta propriedade. No mesmo sentido, a testemunha da f. 194 informou que o autor trabalhava em regime de economia familiar.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 10.3.1951, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1963.

De outro turno, filiado a autora ao Regime Geral de Previdência Social, portanto, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º da Lei 8.213/91.

O cômputo do tempo de serviço prestado na atividade rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 fica condicionado ao pagamento das contribuições correspondentes, a teor do disposto no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c os arts. 123 e 127, V, ambos do Decreto 3.048/99, art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 272 do STJ.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola nos períodos de 1.º.9.1963 a 30.9.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o período de atividade rural ora reconhecido ao tempo de em que o autor verteu recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual no período de 1º.5.1979 a 30.10.1998, o autor totaliza **34 anos e 7 meses 30.10.1998** e, após a data do ajuizamento da presente ação (16.12.1999), mais de 35 anos de tempo de serviço.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido mais de 328 contribuições.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (217.3.2000, f. 216, verso), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação. No caso, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Faculta-se à parte autora a opção, na esfera administrativa, pelo benefício de aposentadoria integral, adquirida no transcurso da presente demanda, consoante os fundamentos expostos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-16.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.001913-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outros.
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ELVIRA MAROCHIDES LUGGERI e outros
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pelo embargante e pelos embargados em face de sentença de fls. 73/75, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pelo INSS, acolhendo os cálculos efetuados pela contadoria judicial. Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação o embargante alega a inclusão indevida de índices expurgados, além da inclusão de juros de mora sobre parcelas anteriores à citação, e requer a procedência dos embargos.

A parte embargada, por sua vez, alega em preliminar que a sentença é nula porque violou o disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, e inciso II do artigo 458 do Código de Processo Civil, e que houve equívoco, vez que houve impugnação por parte dos embargados. No mérito, busca, em síntese, a reforma da decisão para correção dos valores indicados em suas razões de recurso, dando-se provimento ao recurso de apelação.

Houve contrarrazões da parte embargada.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, observo, em relação à preliminar argüida que não há nulidade de sentença a ser declarada, eis que foram expostos de forma clara os fundamentos em que o ilustre Juiz firmou sua decisão, tendo analisado as questões de fato e de direito. A exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais decorre da necessidade de se compreender as razões que embasaram o julgamento do feito. Ademais, o magistrado, embora de forma sucinta, apresentou os fundamentos que respaldaram sua decisão.

De igual forma, o equívoco apontado pela parte embargada não tem o condão de invalidar a sentença proferida. De fato não houve manifestação do embargado sobre os cálculos da contadoria, conforme certificado a fls. 71. As alegações trazidas na impugnação ao embargos, juntados à fls. 39/41, embora na sentença conste que não foram apresentados, não

modificam o entendimento de que os cálculos da parte embargada não foram elaborados corretamente, como se verá adiante.

O título executivo em apenso condena o INSS a pagar ao autor, observada a prescrição quinquenal, as diferenças de gratificações natalinas de 1988 e 1989 que devem ser calculadas tendo como base os proventos do mês de dezembro do ano em referência; a diferença do percentual de 26,05% relativo ao mês de fevereiro de 1989 e os reflexos daí advindos; a diferença de reajuste dos proventos de junho de 1989 de acordo com o salário mínimo de NCZ\$120,00. Correção monetária de acordo com a súmula 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação e após pela Lei 6.899/81. Juros de 6% ao ano, contados da citação. Custas "ex lege". Foi declarada a sucumbência recíproca.

O Acórdão deu parcial provimento ao apelo da autarquia para: estabelecer que o preceito contido no artigo 201, §6º da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata; que devido à circunstância de o Decreto-lei n. 2.335/87 haver sido revogado pela Lei n. 7.730/89, não há que se falar em direito adquirido ao reajustamento dos proventos no percentual de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989; que apesar de a Lei 7.789/89 haver entrado em vigor em 04/07/1989, data da sua publicação, a retroatividade do reajuste do benefício estava assegurada pelo que está contido nos artigos 1º e 6º da mencionada lei, e que a correção monetária é devida a partir do vencimento de cada prestação, nos termos do que dispõe a Súmula n. 8 deste Tribunal e as Leis n. 6.899/81 e 8.213/91.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores devidos, em decorrência da condenação do INSS.

No que tange à utilização do cálculo elaborado pela contadoria judicial, como subsídio para o livre convencimento do juízo, assinalo que não assiste razão à parte embargada, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. Nessa linha, é a redação do art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, in verbis:

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

(...)

§3º Poderá o juiz valer-se do contador do Juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

Da análise dos cálculos acolhidos, elaborados pela contadoria judicial, e que embasaram a r.sentença recorrida, verifico que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária em consonância com os ditames da decisão exequenda, ao contrário do que afirma o embargado.

As planilhas de cálculos fornecidas pela parte embargada às fls. 263/276 revelam a utilização do índice de 23,60% para o mês de fevereiro/89. A aplicação do índice de fevereiro de 1989 foi afastada no acórdão proferido às fls. 220/229 dos autos em apenso, transitado em julgado em 29/01/1997 conforme certidão de fl. 244, razão pela qual não podem ser acolhidos.

Quanto à alegação do INSS sobre a incidência dos expurgos inflacionários, após a análise do título judicial em comento, verifica-se que não há qualquer comando que constitua óbice à sua aplicação.

O débito apurado a partir de então não pode permanecer sem correção, pois essa situação configuraria verdadeiro enriquecimento indevido do embargante.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida.

A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991,

independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. *Precedentes do STJ.*

3. *Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento."*

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações da parte embargada e do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002412-70.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.002412-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM PEDRO BERNARDO

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido, mediante o reconhecimento do período rural laborado em regime de economia familiar de 12/07/1966 a 30/12/1973; 01/01/1975 a 30/12/1976, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data da citação, correção monetária e juros de mora legais de 6% ao ano, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não juntou início de prova material do período pretendido, razão pela qual na faz jus a averbação e tampouco a concessão de aposentadoria.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO PERÍODO RURAL

No que toca ao período rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

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

O início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso implicaria exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Conforme a própria expressão traduz, início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

O autor apresentou os seguintes documentos para comprovar a alegada atividade rural: matrícula da propriedade de imóvel, onde consta que seu genitor, Pedro Bernardes, adquiriu lote rural em julho de 1966. Posteriormente, adquiriu novo imóvel no ano de 1977 (fls.32/37); certificado de dispensa de incorporação, onde consta que se alistou e era lavrador em 1974 (fls.38); comprovante de que era associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi/MS em 1977 (fls 39), bem como do Sindicato de Guairá, onde consta a data de 20/03/78.(fls. 40), constituindo tais documentos início de prova material do labor agrícola.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural na propriedade de seus genitores em regime de economia familiar.

Contudo, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, com base nas provas documentais acostadas e, considerando a idade do autor, que nasceu em 08/11/1956, só há possibilidade de cômputo a partir de 08/11/1968, data em que atingiu 12 anos de idade.

Desta forma, a sentença combatida merece parcial reforma, sendo possível a averbação do lapso rural de 08/11/1968 a 30/12/1973 e 01/01/75 a 30/12/1976, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

No caso, computando-se o tempo rural de 08/11/1968 a 30/12/1973 e 01/01/1975 a 30/12/1976, somando-se aos demais lapsos rurais e especiais reconhecidos pelo INSS, consoante contagem de fls. 91, verifica-se que a parte autora possuía 34 anos, 04 meses 25 dias na data da promulgação da EC 20/98 e 36 anos, 02 meses e 01 mês, na data da citação, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Dos Consectários

À minguada de impugnação, o termo inicial deve ser mantido na data da citação 21/09/2000.

A correção monetária e juros foram fixados corretamente.

Os honorários advocatícios são devidos pelo réu à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557§1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para: (i) restringir o lapso rural para 08/11/1968 a 30/12/1973 e 01/01/75 a 30/12/1976; e (ii) fixar os honorários, nos termos dos consectários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314842-22.1997.4.03.6102/SP
2001.03.99.029791-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
No. ORIG. : 97.03.14842-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado.

Em suas razões recursais, a autarquia sustenta, em preliminar, o cerceamento de defesa, tendo em vista que não houve concessão de prazo para se manifestar acerca dos cálculos da contadoria judicial. No mérito, pugna pela procedência dos embargos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A ausência de intimação das partes para se manifestar sobre as informações do contador judicial não configura cerceamento de defesa, por se tratar de mero procedimento de verificação da exatidão dos cálculos por elas apresentados. Matéria preliminar rejeitada.

A incidência da correção monetária, em matéria previdenciária, a partir do vencimento de cada prestação, já restou devidamente pacificada, tanto perante o E. STJ (Súmula n. 148) quanto nesta egrégia Corte Regional, que editou a Súmula n. 8.

Ademais, deve-se esclarecer que o próprio Provimento COGE n. 24/97 da Justiça Federal da 3.^a Região, aplicável para as liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias (ainda que processadas perante a Justiça Estadual), quando trata da correção monetária e da edição da Lei n. 6.899/81, na nota 2 do anexo, dispõe:

"Nota 2 - As prestações vencidas, ainda que anteriores ao ajuizamento da ação, serão atualizadas monetariamente a partir do mês da respectiva competência até o mês da elaboração da conta, em função dos indexadores supra mencionados ("A jurisprudência de nossos pretórios e em especial a do antigo TFR (Súmula 71) já admitia, bem antes do advento da Lei n.º 6899/81 (art. 1.º) a correção monetária das dívidas de valor, ainda que ilíquidas, a contar de quando devidas. A Lei n.º 6899/81, na trilha da jurisprudência, apenas veio consolidar a correção monetária das dívidas de valor e admitir, por questão de justiça, também a correção monetária das dívidas de dinheiro (Respe 47420-8/SP - DJ de 13.02.95 - pág. 2249). Verifica-se esta mesma interpretação nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 68.622/SP (Registro n.º 96/0024395-6) Relator o Excelentíssimo Ministro Cid Flaquer Scartezini ("in" D.J.U. de 04.11.96, Seção I, pág. 42.425)." - grifei

Já se encontra pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados na atualização das rendas dos benefícios previdenciários, nos termos do Provimento n. 24/97 (jan/89 - 42,72% e março/90 - 84,32%), devendo ser incluídos no débito em razão da grande disparidade entre as inflações real e oficial naqueles dois meses. Também a Súmula n. 8 desta egrégia Corte determina a aplicação dos índices oficiais no cálculo da correção monetária.

Os honorários advocatícios foram fixados em patamar razoável, devendo ser anotado que é inaplicável a Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto inexistem prestações vincendas posteriores à sentença, além do que foi eleito como base de cálculo o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento** à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-94.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.001775-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARCIO FERREIRA ALVES

ADVOGADO : RICARDO ROCHA GABALDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 127/139) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 141/148 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, no período de 13/04/1977 a 05/07/2001, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'avaliador de penhor'.

A atividade consistia em 'avaliador de penhor: avaliar e acondicionar garantias pignoratícias, devolvendo-as aos mutuários por ocasião do resgate; identificar, descrever e avaliar gemas, metais e relógios; identificar empréstimos sob penhor; reavaliar jóias para leilão; organizar e executar leilões (com vitrines e orientação a compradores); efetuar o balanço físico das garantias de penhor; identificar e avaliar garantias sub-judice e apreendidas; realizar análise técnica de leilão; elaborar tabela de valores mínimos para avaliação de penhor; avaliar comercialmente e emitir laudo técnico; preparar soluções ácidas; avaliar jóias e gemas para a Secretaria da Receita Federal; fazer fechamento do movimento de jóias penhoradas; fazer pesquisa de mercado; efetuar serviços de caixa executivo.' ficando exposto a gases de ácido clorídrico, ácido nítrico, água forte e solução de cloreto de estanho, no período de 13/04/1977 a 05/07/2001 (fls. 30/34; 93/107 e 120/121).

Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 e 2.172 de 05 de março de 1997, enumeram as atividades profissionais e agentes agressivos passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que a atividade e os agentes descritos no formulário e laudo pericial de fls. 30/34, por si só, não encontram adequação nestes dispositivos.

Desse modo, o período compreendido entre 13/04/1977 a 05/07/2001, não obstante tenham sido realizada perícia (fls. 93/107 e 120/121) não será considerado como tempo de serviço especial.

Somando-se os períodos constantes do Certificado de Reservista (fl. 41) e da CTPS (fls. 15/25), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (05/07/2001), **24 anos, 07 meses e 27 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

Destarte, ante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não há como ser dado provimento ao apelo da demandante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004089-07.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.004089-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO ANTONIO DE SOUSA
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI
REPRESENTANTE : DIVINO JERONIMO DE SOUSA
DECISÃO

Trata-se de ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o benefício de auxílio-doença ou o benefício de amparo social ao deficiente.

A decisão de primeiro grau **julgou procedente** o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de prestação continuada, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, com o pagamento dos atrasados retroativamente à data da citação. Foi determinado que os atrasados fossem pagos corrigidos monetariamente, incidindo juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, bem como ao pagamento dos honorários do perito. Sem condenação em custas. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apela, sustentando a ausência do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, pleiteia a não condenação ao pagamento dos honorários do perito e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não seguimento do recurso do INSS e do recurso adesivo.

É o relatório. Decido.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

São requisitos para a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213/91, respectivamente: a qualidade de segurado; a carência; a incapacidade total e permanente para o trabalho, no primeiro caso e total e temporária, no segundo, e que a doença ou incapacidade não seja pré-existente à filiação.

Quanto à qualidade de segurado, o autor apresenta um total de 2 anos e 10 dias de tempo de serviço de forma esparsa, entre 1.º.3.1990 a 3.2.2000. A ação foi proposta em 18.12.2001 e o autor detinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto ao período de carência, em seu último vínculo empregatício, contribuiu com 1/3 da carência necessária ao benefício e pode contar com as contribuições anteriores, completando as 12 contribuições mensais exigidas para a concessão do benefício.

No tocante à incapacidade, o perito, após relatar que o autor é portador de retardo mental médio para grave, cifoesciosose de coluna e surdo-mudez, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, esclarecendo que referidas patologias tem origem genética, remontando à infância.

Desse modo, não tendo havido impugnação ao laudo pericial e tampouco apresentação de parecer divergente de assistente técnico, devem prevalecer às conclusões técnicas do perito judicial, de maneira que, apesar da incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme constatado pelo perito, a doença é pré-existente à filiação ao regime geral da previdência social, não havendo qualquer notícia de especial agravamento da doença mental após os curtos trabalhos do autor em safras agrícolas.

Portanto, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença são indevidos em razão da doença pré-existente à filiação, razão pela qual passo a analisar o pedido de benefício assistencial.

O benefício da prestação continuada está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição de 1988, bem como na Lei n. 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei n. 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

No caso dos autos, o autor não possui 65 (sessenta e cinco) anos de idade e está excluído da condição de incapacidade por velhice. Porém, está comprovada a incapacidade para o trabalho em razão das conclusões do perito judicial.

Restou preenchido, portanto, o primeiro requisito para a concessão do benefício assistencial.

Para a verificação do segundo requisito (hipossuficiência), é necessário o exame do laudo socioeconômico elaborado pelo perito judicial.

Conforme o laudo das f. 65-69, foi constatado que o autor é solteiro e mora na companhia dos pais, de uma tia, de uma irmã, de um irmão, de dois sobrinhos, do cônjuge e de uma filha da sobrinha. Ainda de acordo com o laudo, a renda *per capita* é inferior a 1/4 do salário mínimo mensal. Segundo a perita, a família vive em condições de dificuldades e passa por privações materiais.

Assim, faz jus o autor ao benefício da prestação continuada mantido o termo inicial do benefício na data da citação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser mantido o percentual de 10% (dez por cento), uma vez fixado dentro dos parâmetros legais.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4.º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao reexame necessário, ao recurso de apelação do INSS e ao recurso adesivo, nos termos da fundamentação.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046041-52.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.008790-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL NUNES MOREIRA
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MARTINS MADEIRA e outro
No. ORIG. : 98.00.46041-1 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença que extinguiu o processo cautelar, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, cessando a eficácia da medida liminar, pela falta de interesse processual e pelo não ajuizamento da ação principal no prazo legal (art. 808, inc. I, do CPC), condenando a autarquia ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, pois, inexistindo vencido, "incabível a condenação do apelante ao pagamento das verbas de sucumbência" (f. 73).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na espécie, o direito vindicado foi reconhecido pelo INSS na via administrativa, implicando a satisfação da pretensão da parte autora, em razão da falta de interesse de agir superveniente.

Assim, é de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo.

Neste sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.

1 - Na conceituação de LIEBMAN: "O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (.....). O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.

2 - Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da ação demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.

3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora - sentença condenatória -, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. A existência de litígio constitui conditio sine qua non do processo. E no dizer de ARRUDA ALVIM: "Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor".

4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.

5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil".

(REsp nº 264.676/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 01/06/04, DJ 02/08/04, p. 470).

Todavia, ainda que o INSS tenha reconhecido o pedido da parte autora na via administrativa, deve ser mantida sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, pois esta teve que arcar com despesas decorrentes da contratação de advogado para ingressar em juízo a fim de ver concedido o benefício ora postulado.

Incide o princípio da causalidade, porquanto foi o INSS quem deu causa ao ajuizamento da demanda. Também neste sentido há precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DEFERIDA NO CURSO DO PROCESSO. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

- A perda do objeto da ação em consequência do deferimento da pretensão pelo réu no curso do processo, o que consubstancia, reconhecimento do pedido, não agasta os ônus da sucumbência, já que no momento do ajuizamento da demanda havia legítimo interesse de agir.

Recurso especial não conhecido".

(REsp nº 89767/RS, Relator Ministro VICENTE LEAL, DJ 24/06/96, p. 22879).

A respeito do princípio da causalidade, que deve presidir a distribuição entre as partes da obrigação pelo pagamento dos honorários advocatícios, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 7.ª edição, 2003, p. 380, nota 7 ao artigo 20 do CPC) é no sentido de obrigar a esse pagamento quem deu causa ao ajuizamento da demanda, consoante se extrai dos seguinte excerto:

"5. Princípio da causalidade. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual, deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre a responsabilidade pelas despesas do processo. (...) O fato de, por exemplo, o réu reconhecer o pedido de imediato (CPC 269 II), ou deixar de contestar tornando-se revel, não o exime do pagamento dos honorários e custas, porque deu causa à propositura da ação (CPC 26)."

Assim, não há que se falar em nulidade da sentença, ficando mantida a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019565-33.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019565-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOAO BATISTA ALVES FILHO
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 01.00.00028-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1.º.10.1972 a 30.12.1977, a conversão do período de 28.2.1980 a 15.8.1996 laborado sob condições especiais em tempo comum, somados aos demais vínculos empregatícios urbanos, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS no período de 1.º.10.1972 a 30.12.1977, condenando o réu averbar para todos os fins de direito o referido período de trabalho e a expedir a necessária certidão. Ante a sucumbência parcial, condenou cada uma das partes a arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, além das custas e despesas processuais, observando-se o benefício de assistência judiciária concedida ao autor. A sentença foi submetida ao reexame necessário (f. 87-91).

Em razões de apelação, alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e do laborado em condições especiais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a aplicação do artigo 11 c.c. o artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (f. 95-99).

O INSS, por sua vez, em seu recurso de apelação alega que a parte autora não preenche os requisitos para o reconhecimento da atividade rural. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 112-118).

Com as contrarrazões do INSS (f. 106-111), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 14.7.1954 o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1.º.10.1972 a 30.12.1977, a conversão do período de 28.2.1980 a 15.8.1996 laborado sob condições especiais em tempo comum, somados aos demais vínculos empregatícios urbanos, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, entre os quais destaco a sua Certidão de Casamento, realizado em 2.8.1975 (f. 9), o seu certificado de dispensa de incorporação, com data de 10.5.1973 (f. 10), o título eleitoral datado em 4.8.1972 (f. 11), nos quais consta a sua qualificação como lavrador. Referidos documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora pelo interregno descrito na exordial e reconhecido pela sentença de primeiro grau (f. 84-85).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1.º.10.1972 a 30.12.1977, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a

concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas Ordens de serviço violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5.º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço n.ºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5.º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.032/95.

De mais a mais, a Lei n.º 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador n.º 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa n.º 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa n.º 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto n.º 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto n.º 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*
2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*
5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10.12.1997, exige-se a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.
(...)

III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV - Agravo Interno não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo n.º 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)

No caso dos autos, tendo em vista que a condição especial (ruído) a ser reconhecida é referente ao período em que laborou na empresa Singer do Brasil Ind. E Com. Ltda., na função de pintor de produção, no período de 28.8.1980 a 15.8.1996, exposição a ruído de modo habitual e permanente de 91 decibéis (Formulário e Laudo Técnico às f. 60-62).

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação da jurisprudência desta Corte, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Para o enquadramento bastaria o enquadramento dentro das atividades elencadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. No entanto, a parte autora também trouxe aos autos informativos e laudos técnicos a fim de comprovar a insalubridade dos períodos alegados na exordial (exposição a ruídos acima de 80 decibéis).

Desta forma, deve ser considerado especial o período de 28.8.1980 a 15.8.1996, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo e laudo periciais acostados (f. 27-61), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 16.12.1998, mais de 30 anos de trabalho, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ressalte-se que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, conforme a Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Não há que se falar em isenção ao pagamento das custas e despesas processuais, uma vez que a sentença de primeiro grau não condenou a Autarquia neste particular.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescido dos consectários legais, na forma acima fundamentada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença de primeiro grau (Súmula n. 111, STJ).

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso, na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045262-56.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045262-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : ANTONIO SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00058-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em razão do não cumprimento do requisito etário exigido pela EC 20/98.

O autor apelou postulando a reforma da sentença alegando, em síntese, que com o reconhecimento dos lapsos especiais pretendidos já havia atingido 30 anos na data da promulgação da EC 20/98, razão pela qual não há que se falar em idade mínima.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No presente caso, o autor alega que, à época da promulgação da EC 20/98 já havia completado 30 anos de tempo de serviço, os quais foram reconhecidos pelo próprio Juízo "a quo", e que a improcedência deu-se unicamente em razão do requisito etário, inexigível para a hipótese.

Analisando a sentença, verifica-se que o Juízo "a quo" entendeu necessário o cumprimento do requisito etário porque a demanda foi proposta após a promulgação da EC 20/98.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

Nesse sentido, afastando-se a exigência do requisito etário, deve ser analisada a situação do réu quanto ao tempo de serviço, nos termos do artigo 515 parágrafo 1º do CPC, para que seja possível verificar se, à época da EC 20/98, já havia preenchido os requisitos necessários à aposentadoria.

DO TEMPO ESPECIAL

A jurisprudência no que toca ao período especial pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O autor pretende o reconhecimento como especiais dos períodos de 01/10/1969 a 01/01/1974 e 02/01/1974 a 05/01/1976 (HUMUS AGROTERRA LTDA); 17/05/1976 a 30/11/1976); 01/12/1976 a 06/04/1977; 18/04/1977 a 15/12/1977; 19/12/1977 a 15/04/1978; 02/05/1978 a 15/08/1978 (AGRO PECUARIA MONTE SERENO S.A) ;15/01/1982 a 10/03/1987 (BALBO S/A); 01/10/1987 a 15/12/1987 (MASSA-TRANSPORTE E SERVIÇOS GERAIS

LTDA); 01/09/1993 a 30/11/1993 e 02/05/1994 a 28/11/1994(SERGRIL- TRANSPORTE E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA); e de 02/05/1996 a 16/12/1996(CLAUDIO NARCIZO PICCOLI).

Contudo, o autor só juntou DSS 8030 comprovando o exercício da atividade de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente, nas funções de motorista, tratorista e contato com inseticida, nos lapsos de 17/05/1976 a 30/11/1976); 01/12/1976 a 06/04/1977; 18/04/1977 a 15/12/1977; 19/12/1977 a 15/04/1978; 02/05/1978 a 15/08/1978(AGRO PECUARIA MONTE SERENO S.A);15/01/1982 a 10/03/1987(BALBO S/A); 01/10/1987 a 15/12/1987 (MASSA-TRANSPORTE e SERVIÇOS GERAIS LTDA); 01/09/1993 a 30/11/1993 e 02/05/1994 A 28/11/1994 (SERGRIL- TRANSPORTE E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA); 02/05/1996 A 16/12/1996(CLAUDIO NARCIZO PICCOLI), conforme se extrai dos formulários de fls. 25/31.

Assim, nos referidos lapsos o autor comprovou que faz jus ao enquadramento nos códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 1.2.1 do anexo I do Decreto 83080/79.

Nesse sentido, esta Corte e o Tribunal Regional da 1ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS CUMPRIDOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98. - Natureza especial comprovada por meio de formulários e laudo pericial que atestam que o autor ficava exposto, de modo habitual e permanente, aos agentes nocivos decorrentes do manuseio dos produtos químicos nas atividades de adubação, aplicação de herbicidas e pulverização de inseticidas, assim como a agentes biológicos. - Comprovação do labor por 34 anos, 08 meses e 19 dias, até a data do requerimento administrativo (09.04.1997). - Demonstrado o labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e que cumpriu o período de carência necessário, é detentor do direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida por esta emenda, não havendo que se falar em cumprimento de pedágio nem tampouco em implementação de requisito etário. - Termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.04.1997). - Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. - Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. - Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais. - Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita. - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelações das partes às quais se dá parcial provimento.(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 443402, Oitava turma, Relatora: Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1: 27/10/2010, pág: 1005)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES - CATEGORIA PROFISSIONAL - MOTORISTA E TRATORISTA - CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM - PRESUNÇÃO LEGAL - LEIS 9.032, DE 28.04.95 - DECRETO N. 53.831/64 - POSSIBILIDADE. 1. O tempo de serviço especial é aquele decorrente de serviços prestados sob condições prejudiciais à saúde ou em atividades com riscos superiores aos normais para o segurado e, cumprido os requisitos legais, dá direito à aposentadoria especial. As atividades consideradas prejudiciais à saúde foram definidas pela legislação previdenciária, especificamente, pelos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2172/97. 2. Exercendo o segurado uma ou mais atividades sujeitas a condições prejudiciais à saúde sem que tenha complementado o prazo mínimo para aposentadoria especial, é permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. (RESP 411946/RS, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ

07/04/2003; AMS 2000.38.00.036392-1/MG, Relator DES. FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, DJ 05/05/2003) 3. O rol de agentes nocivos previstos nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e no Anexo do Decreto n. 53.831/69, vigorou até a edição do Decreto n. 2.172/97 (05.03.97) (AMS 2000.38.00.018266-8/MG, Relator DES. FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 17/03/2003). 4. Quanto à comprovação da exposição ao agente insalubre, tratando-se de período anterior à vigência da Lei n. 9.032/95, de 28.04.95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos 53.831/64 ou 83.080/79, não sendo necessário laudo pericial. Determinadas categorias profissionais, todavia, estavam elencadas como especiais em virtude da atividade profissional exercida pelo trabalhador, hipótese em que havia uma presunção legal de exercício em condições ambientais agressivas ou perigosas. Nesses casos, o reconhecimento do tempo de serviço especial não depende da exposição efetiva aos agentes nocivos. Essa presunção legal é admitida até o advento da Lei n. 9.032/95 (28.04.95). (RESP 625900/ SP, RELATOR Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 07.06.20046; AMS 2001.38.00.002430-2/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/01/2004) 5. "É considerada penosa, para fins de contagem de tempo especial, a atividade desenvolvida (tratorista), uma vez que a Orientação Normativa MPAS/SPS n. 08 de 21 de março de 1997, publicada no D.O.U de 24/03/1997, igualou as funções de motorista - expressa no campo 2.4.4 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64 - a de tratorista, enfatizando a possibilidade de ser o tempo de atividade enquadrado na condição especial." (AC 1999.01.00.051859-8/MG; Relator Convocado JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJ 18/06/2007). Reconheceu também como tempo especial a atividade de tratorista: AC 2001.01.99.040274-8/MG; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 4/05/2007. 6. A correção monetária incide a partir do vencimento de cada parcela, na forma do art. 1º, caput, da Lei n. 6.899/81, utilizando-se os índices de correção monetária, de acordo com os seus respectivos períodos de vigência. Súmulas 43 e 148 do STJ. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL). 7. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, até a data do julgamento (certidão). Súmula 111 do STJ. 8. Apelação provida. (TRF1, Ac 200101990408125, primeira Turma, Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado, DJF1: 03/06/2008, pág: 1495) Assim, as provas acostadas permitem o enquadramento dos referidos períodos e cômputo diferenciado.

No que toca aos lapsos de 01/10/1969 a 01/01/1974 e 02/01/1974 a 05/01/1976 (HUMUS AGROTERRA LTDA), não merece acolhida a alegação do autor, eis que não acostou CTPS e tampouco formulários DSS 8030, a fim de corroborar qual atividade exercia e se era de modo habitual e permanente.

Assim, não faz jus ao cômputo diferenciado, devendo tal período, ser computado como comum, uma vez que consta do CNIS.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No caso dos autos, ao contrário do que alega o autor, não havia cumprido os 30 anos antes da EC 20/98. Com efeito, reconhecendo-se os lapsos especiais supra e a conversão em comum, somados aos demais lapsos comuns anotados na CTPS e inseridos no CNIS, o autor possuía 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço na data da promulgação da EC 20/98.

Desta forma, imperiosa a aplicação dos requisitos exigidos pela referida Emenda para a obtenção do benefício, quais sejam, cumprimento do pedágio e idade mínima.

Contudo, para esse fim, na data do ajuizamento da ação, o autor contava apenas com 30 anos, 01 mês e 13 dias e 46 anos de idade, o que rechaça a possibilidade de implantação de aposentadoria, consoante regras de transição.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO. OBRIGATORIEDADE PRECEDENTES DO STF E DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a **aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua vigência (16/12/98). 2. Após o advento dessa emenda, o segurado não poderá computar o tempo de serviço posterior a ela sem o implemento da **idade mínima** e do **pedágio**. 3. "Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens**

caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários" (STF, RE 575.089/RS, Plenário, Rel. Min. RICARDO LAWANDOWSKI, DJe 23/10/08). 4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (STJ, EDREsp 797209, Quinta Turma, Relator: Arnaldo Esteves, DJE: 05/04/2010).

Desta forma, a sentença combatida deve ser mantida nesse tópico, eis que o autor não possuía tempo suficiente para aposentadoria antes da promulgação da EC 20/98 e não cumpriu as regras de transição exigida pela referida Emenda.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557§ 1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor apenas para: (i) reconhecer como especiais e determinar a conversão em comum dos períodos de 17/05/1976 a 30/11/1976; 01/12/1976 a 06/04/1977; 18/04/1977 a 15/12/1977; 19/12/1977 a 15/04/1978; 02/05/1978 a 15/08/1978; 15/01/1982 a 10/03/1987; 01/10/1987 a 15/12/1987; 01/09/1993 a 30/11/1993 e 02/05/1994 a 28/11/1994; 02/05/1996 a 16/12/1996.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046771-22.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046771-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : VALDEMAR FERREIRA GUIMARAES

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00049-3 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1963 até 1970, a conversão dos períodos de 7.5.1973 a 11.1.1982, 11.9.1986 a 3.5.1989, 21.8.1989 a 15.3.1990 e 15.4.1993 a 26.6.2000, laborados sob condições especiais, reconhecimento do trabalho comum nos períodos de 25.8.1970 a 1.2.1971, 1.4.1971 a 31.3.1973, 17.4.1973 a 3.5.1973, 1.1.1984 a 16.9.1985, 5.2.1986 a 15.4.1986, 19.5.1986 a 16.8.1986, 21.8.1990 a 25.9.1990, 1.2.1993 a 28.3.1993, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau o julgou extinta a ação sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, pois o autor não especificou as condições e os locais de trabalho rural, restando prejudicado os demais pedidos. Deixou de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões de apelação, pleiteia o autor o reconhecimento do período integral de atividade rural exercida sem registro em CTPS, bem como do labor exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões do INSS (f. 182-183), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, considerando que o feito encontra-se devidamente instruído, é de rigor a apreciação, por esta Corte, da lide debatida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Busca a parte autora, nascida em 5.11.1951, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1963 até 1970, a ser acrescido ao tempo de serviço especial (7.5.1973 a 11.1.1982, 11.9.1986 a 3.5.1989 e 21.8.1989 a 15.3.1990), o reconhecimento do tempo comum (25.8.1970 a 1.2.1971, 1.4.1971 a 31.3.1973, 17.4.1973 a 3.5.1973,

1.1./1984 a 16.9.1985, 5.2.1986 a 15.4.1986, 19.5.1986 a 16.8.1986, 21.8.1990 a 25.9.1990 e 1.2.1993 a 28.3.1993), com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, não juntou aos autos qualquer início de prova da alegada atividade campesina.

Desta feita, aplicável, *in casu*, a Súmula 149 do STJ, abaixo transcrita:

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

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 23) fundamentado em laudo pericial - na função de caldeireiro junto à Siemens Ltda., no período de 7.5.1973 a 11.1.1982 e inspetor de linha de 15.04.1974 a 01.11.1974, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 98 dbA;

- Formulário SB-40 (f. 25) fundamentado em laudo pericial - na função de operador de máquina em usinagem junto à Sifco S/A, no período de 11.9.1986 a 1.4.1989, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 87,5 dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 27) fundamentado em laudo pericial - na função de furador de produção oficial junto à Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda., no período de 21.8.1989 a 15.3.1990, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora acima de 90 dbA;

- Formulários (f. 29-31) fundamentados em laudo pericial - na função de caldeireiro junto à Salus Serviços Urbanos e Empreendimentos Ltda., nos períodos de 15.4.1993 a 21.12.1994 e 1.1.1995 a 26.6.2000, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 102,3 dbA;

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 7.5.1973 a 11.1.1982, 11.9.1986 a 3.5.1989, e de 21.8.1989 a 15.3.1990, comprovados pelos documentos das f. 23-31, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz na data da EC n. 20/98, 28 anos, 8 meses de tempo de serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Sendo assim, aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias.

Verifica-se que o período faltante para 30 anos, com o adicional imposto pela Emenda Constitucional nº 20/98, totaliza 30 anos, 9 meses e 20 dias de labor, os quais foram comprovados pelo requerente em 26.6.2000, anteriormente ao ajuizamento da ação, considerando os vínculos empregatícios devidamente anotados em sua CTPS e verificados junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Remanesce, portanto, a verificação do requisito etário de 53 anos, cumprido pelo postulante em 5.11.2004, no curso da ação proposta em 8.3.2001, possibilidade autorizada pelo art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Desta feita, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou a idade mínima necessária no curso da ação, vale dizer em 5.11.2004, fica o termo inicial fixado nesta data.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 515, parágrafo 3º, e 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data em que o autor implementou a idade mínima necessária, em 5.11.2004, acrescido dos consectários legais, na forma da fundamentação.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente demanda, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017242-45.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.017242-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARGOT MORAES MEDEIROS
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.00.13486-4 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária, em fase de execução, que verificou a inexistência de erro material no cálculo e determinou à autarquia a complementação do montante depositado.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de erro material no cálculo exequendo, uma vez que "a Ordem de Serviço nº 121/92, expedida pelo INSS veio operacionalizar a correção monetária do salário-de-contribuição dos benefícios concedidos no "buraco negro" e também o reajuste dos benefícios em manutenção conforme redação original do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91" (f. 5). Alega, ainda, que, constatada a ocorrência do erro material, "o pagamento do precatório foi feito com base nos cálculos de R\$ 6.127,09, considerados corretos pelo agravante" (f. 5). O depósito realizado pela autarquia, devidamente atualizado, perfaz o montante de R\$ 6.783,72 (seis mil, setecentos e oitenta e três reais e setenta e dois centavos).

A r. decisão das f. 46-47 indeferiu o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

A r. decisão da f. 52 julgou prejudicado o presente recurso, tendo em vista que "a ação onde proferida a decisão ora agravada foi extinta nos termos do artigo 794, inciso I e 795 ambos do Código de Processo Civil".

O INSS interpôs agravo nos termos do artigo 557, § 1.º do CPC, tendo sido mantida a decisão agravada, nos termos do r. despacho da f. 63.

Após, breve relatório, passo a decidir.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, verifico que já houve o pagamento do Precatório n. 0105156-26.1998.403.000, expedido na execução que originou o presente agravo, no valor que a autarquia previdenciária entende correto, qual seja, R\$ 6.783,72 (seis mil, setecentos e oitenta e três reais e setenta e dois centavos), tendo havido o estorno da quantia de R\$ 14.684,32 (quatorze mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e trinta e dois centavos). Considerando que o presente agravo visa exatamente reduzir o montante executado nos moldes requeridos pelo INSS, houve a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, também **dou por prejudicado o presente agravo**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002345-85.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002345-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTEMI PIRES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BENEDITO DE JESUS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 02.00.00015-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao Autor, WALTEMI PIRES DE SOUZA, a partir da DER (09.04.1997 - fls. 12), bem como reconheceu o período de atividade especial requerida na inicial.

Defende o INSS, em breve síntese, em suas razões de apelação, a ausência de comprovação da atividade exercida sob condições especiais.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Entendo ser plausível a pretensão do Autor sustentada na presente demanda. Então vejamos.

Aduz o Autor que laborou sob condições especiais no período de 29.01.1976 a 01.11.1994, contudo, em data de 09.04.1997, ao ingressar com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição na via administrativa, teve o mesmo indeferido pelo réu, ao fundamento de falta de tempo de serviço, não obstante ter carreado ao procedimento administrativo todos os documentos pertinentes a comprovação atividade exercida sob condições especiais, motivo pelo qual requer o reconhecimento dos referidos períodos, bem como a concessão de aposentadoria na forma proporcional, a partir da DER (09.04.1997).

Antes de apreciar o mérito da demanda, há que se tecer algumas considerações acerca da legislação pertinente à questão controvertida.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: **superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97;** superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental, motivo pelo qual imprestável a sua realização levada a cabo no Juízo de origem, às fls. 77/79.

Pois bem, verifica-se que o Autor juntou, às fls. 08/122, cópia do Procedimento Administrativo nº 101.667.240-0, com DER em 09.04.1997, e corroborando as suas alegações contidas na inicial, **carreou àquele Procedimento documentação pertinente ao seu pedido, ou seja, às fls. 12/14 e 15/16, formulário e laudo técnico de condições ambientais do trabalho, demonstrando a exposição do Autor a ruído de intensidade 91,9 dB, no período de 29.01.1976 a 01.01.1994, laborado junto à empresa COBRASMA S/A, motivo pelo qual sem qualquer fundamentação as pretensões impugnatórias do apelante, em suas razões de apelação, em face de toda a fundamentação até aqui exposta.**

Referidas atividades se encontram previstas nos Decretos nº 53.831/64 (itens 1.1.6) e 83.080/79 (itens 1.1.5), motivo pelo qual é de rigor o reconhecimento do aludido período.

Assim sendo, considerando o período acima reconhecido e adicionando-o ao tempo de serviço laborado, conforme fls. 17, **computados até 16.12.1998, data da edição da EC nº 20/98**, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de **30 anos, 09 meses e 19 dias**, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, anterior às regras da EC nº 20/98.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de **279 (duzentas e setenta e nove)** contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **96 (noventa e seis)** meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente. **Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (09.04.1997 - fls. 08).**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, partir da DER (09.04.1997 - fls. 08), anterior às regras da EC nº 20/98.

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, **que foi implantada aposentadoria por invalidez previdenciária, a partir de 30.07.2008.**

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º., da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o (a) Autor(a)-Apelado(a) optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, **serão abatidos os valores recebidos a partir de 30.07.2008, nos cálculos de execução, posto que inacumuláveis, na forma do artigo 124, II da Lei nº. 8.213/91.**

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, será devido a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, **ficando modificada a sentença apelada, neste aspecto.**

Outrossim, fica mantida a verba honorária fixada na sentença apelada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício**, para modificar a sentença apelada, na forma da fundamentação acima.

Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.
São Paulo, 26 de julho de 2011.
VALTER MACCARONE
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005733-93.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005733-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : HELIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00077-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações contra sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o reconhecimento do período especial de 29/04/1995 a 05/03/1997, com pagamento de atrasados desde a propositura da ação, correção monetária desde a data do requerimento administrativo e juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito até a data da sentença.

O autor apelou postulando a reforma da sentença para que o réu seja condenado ao pagamento de atrasados desde a data do requerimento administrativo. Pretende, ainda, a majoração da verba honorária para 15%.

Por outro lado, o INSS apelou alegando, em síntese, que o autor não comprovou a exposição aos agentes prejudiciais à saúde, razão pela qual não faz jus ao cômputo diferenciado. Em caso de manutenção, requer a diminuição da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Preliminarmente, há de ser submetida a sentença proferida à remessa oficial, eis que não há nos autos cálculos demonstrando que o valor da condenação não supera o limite imposto no §2º da artigo 475 do CPC.

Assim, julgo também a remessa oficial tida por interposta.

TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu como especial o lapso não computado na seara administrativa de 24/04/1995 a 05/03/1997.

Analisando os autos, verifica-se do laudo acostado às fls. 18/20, que o autor exercia a função de operador de máquina III, com exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 89dB. Assim, reputo comprovado o enquadramento nos código 1.1.5, do anexo I, do Decreto 83.080/79.

Contudo, constata-se que referido laudo técnico individual assinado por engenheiro do trabalho, exigível para o agente agressivo ruído, data de 2001, razão pela qual os atrasados são devidos apenas a partir do ajuizamento da ação.

Assim, não merece reforma a sentença combatida nesse tópico.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se o tempo de serviço especiais reconhecido e convertendo-se em comum, somando-se aos demais lapsos já reconhecidos pelo INSS, conforme fls. 08/09 e 12, CNIS, o autor contava com 30 anos, 04 meses e 16 dias na data do requerimento administrativo.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme regras anteriores à promulgação da Emenda 20/98, demandava somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo.

Dos Consectários

O termo inicial fica mantido na data do ajuizamento da ação, eis que só em Juízo o autor juntou as provas exigidas para corroborar o lapso especial não reconhecido, momento a partir do qual é possível apontar-se a resistência injustificada do réu.

A correção monetária e juros foram fixados corretamente.

Os honorários estão de acordo com a súmula 111, do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial tida por interposta.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006774-95.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.006774-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : LUIS ESTEVAM DOS REIS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00050-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, LUIZ ESTEVAM DOS REIS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente seu pedido de reconhecimento da atividade rural no período de janeiro de 1960 a julho de 1972, ao fundamento de vedação expressa em lei e jurisprudência sumulada, no tocante a sua comprovação com base tão-somente em prova testemunhal. Ainda, não concedeu o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, ante a não comprovação do tempo alegado na inicial.

Em apertada síntese, reitera o Autor os termos da exordial com o reconhecimento da atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria integral, com base na prova documental e oral produzida nos autos.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.
DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso concreto, entendo que obrou bem o Juízo a quo ao julgar improcedente a presente demanda e vejamos porque.

DO TEMPO RURAL

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n.º 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

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

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

De ressaltar-se, a propósito, entender este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um único documento contemporâneo ao período alegado configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pelo Autor.

Neste sentido, ilustrativo o julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZÓAVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.

1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).

2. "Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato". (AC 1998.38.00.031231-6/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/09/2002 P.78).

...

(EAC 199901000707706/DF, TRF 1ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 19/5/2003, p. 21)

De se ressaltar, a propósito, o entendimento revelado pelos Tribunais pátrios, no sentido de que, havendo início de prova material contemporânea, é admissível a ampliação de sua eficácia probatória, mediante depoimentos prestados por testemunhas (Confira-se, a título ilustrativo: AR 2972, STJ, 3ª Seção, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01/02/2008, p. 1; Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, JEF-TNU, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 27/02/2008).

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991. (STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

Pois bem, verifica-se na situação dos autos que o Autor não logrou comprovar o período de atividade rurícola alegado na inicial, posto que juntou unicamente o documento de fls. 13, consistente na certidão de casamento, celebrado em 09.01.1974, onde consta a qualificação do Autor, como lavrador.

Referida prova documental, aliás, como já dito, a única constante nos autos, é extemporânea ao período que pretende o Autor seja reconhecido.

Ainda, também não se coaduna com todo o conjunto probatório demonstrado nos autos, visto que nessa data (09.01.1974), o Autor se encontrava trabalhando em atividade urbana, conforme se pode averiguar nos registros de sua CTPS, juntados às fls. 16.

Ademais, a prova testemunhal se demonstrou contraditória e frágil e, mesmo que assim não fosse, em face de toda fundamentação até aqui exposta, não se presta, por si só, para a comprovação da referida atividade.

Assim sendo, uma vez não reconhecido o período de atividade rurícola pretendido, carece o Autor do tempo de serviço necessário para concessão do benefício de aposentadoria, seja proporcional, seja integral, tendo em vista que, considerando o tempo de serviço comprovado nos autos, através de cópias de sua CTPS (fls. 15/24) e registros do CNIS, até a data da citação (28.07.2000 - fls. 45), totaliza a somatória de 24 anos, 10 meses e 22 dias, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, sendo de rigor a manutenção da sentença apelada e improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do Autor**, mantendo a sentença apelada, na forma da motivação exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020334-07.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020334-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO BERTAGLIA DA SILVA

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

No. ORIG. : 02.00.00098-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva a conversão dos períodos de 1.º.8.1976 a 3.7.1981 e 1.º.10.1981 a 20.5.2002, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros legais de mora, contados da citação, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Em razões de apelação, alega, em síntese, a ausência dos requisitos para o reconhecimento das condições especiais do trabalho ao autor, bem como usava equipamentos de proteção individual, o que afasta a periculosidade alegada. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões do autor (f. 78-80), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

No caso dos autos, legitima-se a remessa oficial, de acordo com o artigo 475 do Código de Processo Civil.

Busca a parte autora, nascida em 16.11.1960, comprovar o exercício de atividade exercida em condições especiais nos períodos de 1.8.1976 a 3.7.1981 e 1.10.1981 a 20.5.2002, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRSP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários (f. 12-19) baseados em laudos periciais - na função de operador de corte de vinco junto à empresa Jofer Embalagens, nos períodos de 1.º.8.1976 a 31.5.1980, 1.º.6.1980 a 3.7.1981, 1.º.10.1981 a 28.2.1985, e de 1.º.3.1985 sem data de saída, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 95dbA;

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 1.º.8.1976 a 3.7.1981 e de 1.º.10.1981 a 20.5.2002, comprovados pelos documentos das f. 12-19, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades especiais, a parte autora perfaz, em 27.5.2002 (data do ajuizamento da ação), 35 anos e 9 meses de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023336-82.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023336-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALIPIO ALVES FERREIRA

ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 01.00.00026-0 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento dos lapsos especiais de 01/09/1970 a 31/03/1975; 01/10/1975 a 01/06/1980(Luiz Venâncio Diniz); 09/10/1987 a 09/01/1988(PLANEG); 11/01/1988 a 28/04/1995(J.Melo Comércio e Construção de Redes Elétricas LTDA), com a condenação do réu em honorários de R\$ 400,00 e pagamento dos honorários periciais.

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, preliminarmente impossibilidade de conversão. No mérito, aduz que o autor não comprou o exercício de atividade com exposição a agentes nocivos. Alega, ainda, que não houve concessão de aposentadoria.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DA PRELIMINAR.

A preliminar suscitada pelo réu confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, a sentença reconheceu como especiais os lapsos de 01/09/1970 a 31/03/1975; 01/10/1975 a 01/06/1980(Luiz Venâncio Diniz); 09/10/1987 a 09/01/1988(PLANEG); 11/01/1988 a 28/04/1995(J.Melo Comércio e Construção de Redes Elétricas LTDA),laborado como auxiliar de eletricitista e eletricitista.

Analisando as provas acostadas com a inicial, verifica-se que o DSS 8030 de fls.18/21 e 29, demonstra que o autor exercia suas atividades em linhas de rede elétricas, com exposição de maneira habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250volts, o que permite o enquadramento no código 1.1.8, do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL COMUM. POSSIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO A PARTIR DA SUSPENSÃO ADMINISTRATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço. - No presente caso, restou comprovada a insalubridade requerida no período em que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, à tensão elétrica superior a 250 Volts - código 1.1.8, do anexo ao Decreto nº 53.831/64, fazendo jus, portanto, à conversão de tempo especial em comum. - O benefício deve ser restabelecido desde a data de sua suspensão administrativa. - Agravo legal improvido. (TRF3, APELREE, 1161757/SP, Sétima Turma, Relatora: Juíza convocada Cláudia Arruga,DJF3CJ1: 09/05/2011, pág: 777).

Por outro lado, o laudo técnico judicial (fls. 102/109) corroborou as informações inseridas nos referidos formulários.

Assim, os períodos especiais reconhecidos na sentença guerreada não merecem reparo.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de

idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso dos autos, com reconhecimento dos lapsos especiais e conversão em comum, somados aos períodos incontrovertidos computados pelo réu e constantes no CNIS, CTPS e carne, conforme contagem de fls.22/23, o autor possuía 31 anos, 02 meses e 01 dia, na data do requerimento administrativo em 10/03/1997, conforme planilha anexada, o que possibilita a implantação de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme regras anteriores à promulgação da Emenda 20/98, demandava somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo.

Dos Consectários

Assim, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo em 10/03/1997.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios e periciais foram fixados corretamente, nos termos do artigo 20 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023470-12.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023470-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DANIEL SERAFIM
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 97.00.00088-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 30.1.1963 a 31.12.1970, a conversão do período de 20.4.1976 a 31.10.1996, laborados sob condições especiais, acrescido do tempo de atividade comum em CTPS nos períodos de 1.º.9.1969 a 31.12.1969, 1.º.9.1970 a 19.7.1971, 1.5.1974 a 10.3.1975 e 12.5.1975 a 31.10.1975, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação até a data do efetivo pagamento e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega, preliminarmente, a carência da ação pela ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta o INSS a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação e suscitou o questionamento legal da matéria.

Com as contrarrazões do autor (f. 221-227), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Da preliminar

No tocante à matéria preliminar suscitada, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se necessária a atuação judicial para dirimir a controvérsia.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Do mérito

Busca a parte autora, nascida em 30.1.1949, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 30.1.1963 a 31.12.1970, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 20.4.1976 a 31.10.1996, acrescido do tempo de atividade comum em CTPS, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: certificado de dispensa de incorporação, datado de 31.12.1967 (f. 35) e título eleitoral, datado de 7.12.1968 (f. 35), nos quais consta a qualificação como lavrador. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, afirmando que o demandante exerceu a atividade rural no período de 1964 a 1970, aproximadamente (f. 168-169).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 30.1.1963 a 31.12.1970, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade de maquinista e ajudante de topografia motorista de carga sob condições especiais junto à empresa FEPASA - Ferrovia Paulista S.A., juntando aos autos o formulário SB-40-8030 (f. 60), onde consta que ele exerceu referidas atividades no período de 1.º.4.1977 a 28.4.1995, cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.3 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/1964.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 1.º.4.1977 a 31.10.1996, comprovados pelo documento da f. 60, conforme acima mencionado.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15.12.1998, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, não havendo parcelas vencidas com tempo superior a cinco anos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, bem como limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001434-27.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.001434-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : RUI CELSO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROGERIO ASSEF BARREIRA e outro
: PAULO HENRIQUE PASTORI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 142/154, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, confirmada a tutela antecipada concedida, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora 6% ao ano, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (dez por cento) do valor da causa. Custas "ex lege".

Noticiado nos autos, às fls. 132/140, que foi interposto agravo de instrumento, de decisão exarada às fls. 122/125, a qual concedeu a antecipação da tutela pleiteada, determinando a imediata implantação do benefício.

Apela a parte Autora, às fls. 156/160, para ter convertidos em especiais os períodos de 30/05/1972 a 10/07/1972 e de 02/09/1973 a 30/06/1974, que assim deixou de fazê-lo o D. Juízo Singular, alegando que trouxe documentos bastantes a propiciar a pleiteada conversão.

Nas razões de apelação, às fls. 166/172, o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, devendo ser indenizado a tanto, e que não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) IPE- AUTO POSTO LTDA - de 1/2/1978 a 31/7/1978

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

De início, constato que os períodos de 2/9/1972 a 1/9/1973, de 1/7/1974 a 10/1/1978, de 1/9/1979 a 25/10/1980, de 1/2/1986 a 23/8/1990 e de 1/2/1991 a 28/4/1995 foram reconhecidos como especiais pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas e períodos:

a) de 30/5/1972 a 10/7/1972 - A.C.H. ROMERO & CIA LTDA

De acordo com anotação em CTPS, de fls. 24, o Autor exercia a função de frentista, em Posto de Gasolina, recebendo adicional de periculosidade de 30% sobre os vencimentos mensais, ante a exposição a gases químicos nocivos e explosivos.

b) de 2/9/1973 a 30/6/1974 - A.C.H. ROMERO & CIA LTDA

De acordo com anotação em CTPS, de fls. 24, o Autor exercia a função de frentista, em Posto de Gasolina, recebendo adicional de periculosidade de 30% sobre os vencimentos mensais.

c) de 1/8/1978 a 13/8/1979 - PETROL POSTOS DE SERVIÇOS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 70, o Autor exercia a função de Frentista em Posto de Gasolina e estava exposto a agentes químicos nocivos, tais como combustíveis, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho.

d) de 1/11/1980 a 22/1/1981 - AMARO JOSÉ GERA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 89, o Autor exercia a função de Frentista em Posto de Gasolina e estava exposto a agentes químicos nocivos, tais como combustíveis, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

e) de 1/3/1981 a 15/12/1985 - EMBORRACHAMENTO IND. E ACESSÓRIOS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 58, o Autor exercia a função Acabador em Posto de Gasolina e estava exposto a agentes químicos nocivos, tais como cera e outros utilizados na lavagem de veículos, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

f) de 29/4/1995 a 23/2/1997 - POSTO IPIRANGA SUL LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 89, o Autor exercia a função de Frentista em Posto de Gasolina e estava exposto a agentes químicos nocivos, tais como combustíveis, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 30/5/1972 a 10/7/1972, de 2/9/1973 a 30/6/1974, de 1/8/1978 a 13/8/1979, de 1/11/1980 a 22/1/1981, de 1/3/1981 a

15/12/1985 e de 29/4/1995 a 23/2/1997 (tóxicos orgânicos - código 1.2.11. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e hidrocarbonetos - código 1.2.10 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 1/2/1978 a 31/7/1978) e especiais (de 2/9/1972 a 1/9/1973, de 1/7/1974 a 10/1/1978, de 1/9/1979 a 25/10/1980, de 1/2/1986 a 23/8/1990 e de 1/2/1991 a 28/4/1995).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 33 anos, 01 mês e 18 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício e aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/02/1997).

De rigor, portanto, a procedência do pedido, provendo-se o recurso da parte Autora e improvendo-se o recurso autárquico e o reexame necessário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, sobre o valor da causa.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **RUI CELSO DO NASCIMENTO**, nascido a 17/02/1955, filho de Isolina Rodrigues do Nascimento, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO**

DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 24/02/1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-27.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000894-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE PEDRO SALUSTIANO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, de janeiro de 1962 a dezembro de 1976, a conversão dos períodos de 6.4.1978 a 9.3.1998, laborados sob condições especiais, somado ao tempo de serviço comum, no período de 3.1.1977 a 28.2.1978, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil** e isentou o autor do pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa por ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita (f. 291-295).

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma da decisão, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu labor rural e especial, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação (f. 347-354).

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 20.7.1943, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre janeiro de 1962 a dezembro de 1976, a conversão do período de 6.4.1978 a 9.3.1998, laborado em condição especial, acrescido ao tempo de atividade urbana comum no período de 3.1.1977 a 28.2.1978, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos (f. 144-156), a exemplo da cópia de sua certidão de casamento, que constituem início de prova material do referido labor.

Nesse contexto, cabe destacar os artigos 130 e 330, inc. I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que assim dispõem:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência".

No presente caso, não obstante a juntada de início razoável de prova material, a oitiva de testemunhas, requerida na inicial, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica cerceamento de defesa, o que enseja a anulação da sentença para que se complete a instrução do feito, com a oitiva de testemunhas a respeito do alegado labor rural, a fim de que seja realizado novo julgamento.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a sentença recorrida**, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e realização de novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002734-36.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002734-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : MIGUEL LOT DOS SANTOS

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS

CODINOME : MIGUEL LOTT SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 02.00.00025-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se os exercício de atividade especial nos período 06/06/1965 a 06/12/1965; 01/07/1966 a 14/11/1966; 15/06/1967 a 08/11/1967; 01/07/1968 a 14/11/1968; 23/06/1969 a 18/10/1969; 02/02/1973 a 06/06/1973 e 01/10/1994 a 23/09/1997(Fundação Sinhá Junqueira),convertendo-se em comum, com vista à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, retroativamente a 23/09/1997, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas e vincendas.

O INSS apelou postulando a reforma da sentença alegando, preliminarmente, prescrição. No mérito, alega que o autor não comprovou que a prestação dos serviços ocorreu com exposição aos agentes prejudiciais à saúde. Insurgiu-se, ainda, em caso de manutenção da sentença contra juros, correção e verba honorária.

O autor também interpôs recurso de apelação insurgindo-se contra o não reconhecimento, como especial, dos lapsos de 20/01/1980 a 22/07/1980 e de 01/02/1994 a 30/09/1994.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DA PRESCRIÇÃO.

Não há que se falar em prescrição, eis que entre o deferimento do benefício e o ajuizamento da ação não transcorreu o quinquênio legal.

TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*
- *Recurso conhecido, mas desprovido.*
(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época a qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu como especiais os lapsos de 06/12/1965; 01/07/1966 a 14/11/1966; 15/06/1967 a 08/11/1967; 01/07/1968 a 14/11/1968; 23/06/1969 a 18/10/1969; 02/02/1973 a 06/06/1973 e 01/10/1994 a 23/09/1997 (Fundação Sinhá Junqueira) onde o autor exercia a função de operário braçal e motorista.

Nos lapsos de 06/12/1965; 01/07/1966 a 14/11/1966; 15/06/1967 a 08/11/1967; 01/07/1968 a 14/11/1968; 23/06/1969 a 18/10/1969; 02/02/1973 a 06/06/1973, o autor acostou aos autos formulário DSS 8030 e laudo técnico individual, os quais atestam a exposição a ruído de 92 db. Assim, reputo comprovado o enquadramento nos códigos 1.1.6, do Decreto 53.831/64.

No que toca ao lapso de 01/10/1994 a 23/09/1997, verifica-se do DSS de fls. 279/280 e laudo técnico do autor realizado na Justiça obreira (fls. 195), que o autor era motorista, cuja atividade consistia em dirigir ônibus transportando alunos, e dirigir caminhões, trafegando em rodovias municipais, federais e estaduais de modo habitual e permanente. Assim, possível o enquadramento no código 2.4.2, do anexo II, do Decreto 83080/79.

No que toca ao lapso de 20/01/1980 a 22/07/1980 e 01/02/1994 a 30/09/1994, como bem asseverado pelo Juízo "a quo", não há documentos hábeis a demonstrar que, de fato, exerceu atividade de motorista, eis que o DSS de fls. 18 não possui assinatura do empregador.

Dessa forma, a sentença combatida não merece reparos.

DA REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA

Com o reconhecimento dos períodos especiais de 06/12/1965; 01/07/1966 a 14/11/1966; 15/06/1967 a 08/11/1967; 01/07/1968 a 14/11/1968; 23/06/1969 a 18/10/1969; 02/02/1973 a 06/06/1973 e 01/10/1994 a 23/09/1997, convertendo-se em comum, somando-se aos demais lapsos comuns e especiais reconhecidos pelo INSS (fls. 356/359 e 374), o autor contava com 41 anos, 06 meses e 06 dias, na ocasião da implantação do benefício identificado pelo NB 42/106.935.109-9, com DIB em 23/09/1997, o que permite a majoração do coeficiente do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para 100%.

DOS CONECTIVOS.

Considerando que o autor já havia juntado as provas necessárias do período reconhecido na ocasião do requerimento, fica mantida a sentença também neste aspecto. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios não merecem reforma.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento a apelação do INSS e remessa oficial apenas para no tocante aos honorários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011897-40.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.011897-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : OSVALDO PEREIRA
ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 00.00.00142-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1.º.7.1969 a 22.1.1973 e 1.º.4.1973 a 12.1.1974, a conversão dos períodos de 18.4.1977 a 12.1.1978, 22.8.1978 a 7.7.1980, 18.5.1981 a 1.12.1995, 2.5.1996 a 24.12.1996 e 28.4.1997 a 23.2.2000, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (24.2.2000, f. 17), corrigido monetariamente de acordo com o vencimento de cada parcela e acrescidos de juros legais, após a citação. Condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais e de verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, observada a Súmula n. 111 do STJ. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Decorrido "in albis" o prazo para interposição de recurso, os autos subiram a esta egrégia Corte por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 27.3.1952 (f. 11), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1.º.7.1969 a 22.1.1973 e 1.º.4.1973 a 12.1.1974, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 18.4.1977 a 12.1.1978, 22.8.1978 a 7.7.1980, 18.5.1981 a 1.12.1995, 2.5.1996 a 24.12.1996 e 28.4.1997 a 23.2.2000 com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em relação ao trabalho rural do autor, consigne-se, inicialmente, que a Autarquia Previdenciária reconheceu o exercício de labor rural nos períodos de 1.º.1.1970 a 22.1.1973 e de 1.º.4.1973 a 31.12.1973, consoante se verifica nos documentos das f. 76 e 195-197.

Observa-se, outrossim, que o d. magistrado "a quo" declarou o exercício de trabalho no período de 1.º.7.1969 a 31.12.1969, no entanto, não reproduziu referido reconhecimento no dispositivo da sentença.

Ressalte-se, todavia, que a omissão verificada não tem o condão de viciar o julgado, uma vez que não se vislumbra prejuízo às partes, sendo a questão passível de correção, de ofício.

Assim, considera-se como integrante do tempo de serviço do autor declarado na r. sentença, o período de 1.º.7.1969 a 31.12.1969, o qual configura, portanto, o único período rural controvertido devolvido à apreciação deste egrégio Tribunal em razão da remessa oficial.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, "in verbis":

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

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com o título de eleitor (f. 11), qualificando-o como lavrador em 1.º.7.1970, a declaração de exercício de atividade rural (f. 12-13) e a certidão de imóvel rural (f. 67-68). Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, p. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período reconhecido na r. sentença (f. 117-119).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1.º.7.1969 a 31.12.1969, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB, (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 39 e 40) - montador "B" junto à empresa L. T. Engenharia Ltda., no período de 18.4.1977 a 12.1.1978 e 22.8.1978 a 7.7.1980, em razão do risco de choque elétrico em postes de redes de instalações elétricas com tensões acima de 250 Volts, conforme enquadramento previsto no item 1.1.8, anexo do Decreto n. 53.831/64;

- Formulário (f. 50) - baseado em laudo pericial (f. 149-162) - destilador/supervisor de destilaria junto à empresa Univalem, Açúcar e Álcool, no período de 18.1.1981 a 1.º.12.1995, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora acima de 80 dbA, tanto no período de safra, quanto de entressafra;

- Formulário (f. 66) - baseado em laudo pericial (f. 149-162) - destilador junto à Benalcool, Açúcar e Álcool, no período de 2.5.1996 a 24.12.1996, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora acima de 80 dbA, tanto no período de safra, quanto de entressafra;

- Formulário (f. 43) - baseado em laudo pericial (f. 44-49 e 149-162) destilador junto à Álcool Azul S.A., no período de 28.4.1997 a 23.2.2000, exposto à pressão sonora de 86 a 88 dbA de maneira habitual e permanente, ao ácido sulfúrico, penicilina, ao gás carbônico e a anti-espumante, item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 e item 1.2.10 do Decreto n. 83.080/79, enquanto na entressafra estava exposto à pressão sonora de 80 a 88 dbA;

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 18.4.1977 a 12.1.1978, 22.8.1978 a 7.7.1980, 18.5.1981 a 1.12.1995, 2.5.1996 a 24.12.1996 e de 28.4.1997 a 23.2.2000, comprovado pelos documentos acima descritos, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Sendo assim, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividade urbana especial, a parte autora fez, em 15.12.1998, mais de 33 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Outrossim, tendo em vista a continuidade no exercício de seu labor, a parte autora totalizou mais de 35 anos de tempo de serviço, devendo ser-lhe facultada a opção pela aposentadoria integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento. Assim, o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional deve ser fixado em 24.2.2000 (f. 17); em caso de opção pela aposentadoria integral, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação (1.º.12.2000, f. 92 verso).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96, do art. 24-A da Lei n. 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n. 8.620/92.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para, reformando em parte a sentença, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional até a data da EC 20/98 (33 anos de tempo de serviço), acrescida dos consectários legais, bem como para excluir a condenação ao pagamento de custas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Na seara administrativa, deverá o INSS facultar ao autor a opção pelo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com termo inicial na data da citação (1.º.12.2000).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022725-95.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022725-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : VICENTE DONICE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00060-8 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 95/98 pela qual foi julgado improcedente o pedido de preservação do valor real do benefício e reajuste do seu benefício na forma preconizada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 06.12.1997, conforme fl. 38.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprе assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.
II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.
III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.
IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.
V - Recurso conhecido, mas desprovido.
(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
- Recurso conhecido e provido.
(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.
2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.
(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014593-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014593-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISTIDES CORREA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
No. ORIG. : 02.00.00427-0 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 113/114) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 116/118 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a*

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4, no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2, para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas FIAÇÃO E TECELAGEM KANEBO DO BRASIL S/A, FILOBEL INDÚSTRIAS TÊXTEIS DO BRASIL LTDA., FIAÇÃO FIDES LTDA., LATIF INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e DURATEX S/A, nos períodos de 15/07/1974 a 20/09/1974, 04/12/1974 a 26/05/1977, 22/05/1981 a 02/07/1983, 26/09/1983 a 12/02/1990, 18/10/1990 a 24/06/1992 e 18/01/1993 a 07/12/2000, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnico Periciais expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'ajudante', 'serviços gerais de fiação', 'operador de batedor', 'maquinista de cardas', 'ajudante geral de produção/montador de célula de produção/montador A'. As atividades consistiam em: 'ajudante: executava as operações em máquinas denominadas teares, acompanhando a movimentação desta, emendas de fios e reparos de defeitos do tecido ainda na máquina; serviços gerais de fiação: auxiliava a maquinista na substituição das maçarocas cheias pelas vazias, emendas rupturas e realizava a limpeza das mesmas, troca de viajantes, retirava enrolamentos dos cilindros canelados e limpeza das máquinas e flautas; operador de batedor: realizava a tarefa alimentando a máquina batedor com quantidades pré-estabelecidas de material, retirando os rolos de manta de algodão, pesando-os em balança apropriada e enviando para o depósito de material; maquinista de cardas: executava o abastecimento, emenda e a passagem das mechas de algodão pela máquina bem como a retirada das latas ou tambores com o produto final deste setor; ajudante geral de produção/montador de célula de produção/montador A: efetuando montagem de produtos diversos, realizando operações manuais simples, aparafusando, ajustando, rosqueando, encaixando peças e acessórios em geral, até a composição completa do produto; operar máquinas e utilizar ferramentas próprias para dar apertos unir, gravar peças, etc.; limpar peças cromadas com flanelas, bem com acondiciona-las em sacos plástico; abastecer a esteira com peças e acessórios, seja para alimentar a mesma no início da montagem ou para das continuidade às operações normais; executar outros serviços correlatos.' ficando exposto a ruído de 96dB(A), 94dB(A), 93dB(A), 90dB(A), 84,0dB(A) e 83,3dB(A) nos períodos de 15/07/1974 a 20/09/1974, 04/12/1974 a 26/05/1977, 22/05/1981 a 02/07/1983, 26/09/1983 a 12/02/1990, 18/10/1990 a 24/06/1992 e 18/01/1993 a 07/12/2000 (fls. 37/39, 40/42, 43/45, 46, 104/106, 47/51).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Fiação e Tecelagem Kanebo do Brasil S/A, Filobel Indústrias Têxteis do Brasil Ltda., Fiação Fides Ltda., Latif Indústria e Comércio Ltda. e Duratex S/A, devem ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15/07/1974 a 20/09/1974, 04/12/1974 a 26/05/1977, 22/05/1981 a 02/07/1983, 26/09/1983 a 12/02/1990, 18/10/1990 a 24/06/1992 e 18/01/1993 a 05/03/1997, sendo que no período de 06/03/1997 a 07/12/2000 ficou exposto a ruído inferior a 90 dB.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 15/07/1974 a 20/09/1974, 04/12/1974 a 26/05/1977, 22/05/1981 a 02/07/1983, 26/09/1983 a 12/02/1990, 18/10/1990 a 24/06/1992 e 18/01/1993 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 16 anos, 11 meses e 22 dias, os quais convertidos em comum totalizam **23 anos, 09 meses e 07 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade especial), com os demais constantes do Resumo do INSS (fls. 72/74), sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 01 mês e 07 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ARISTIDES CORREA com data de início do benefício - DIB em 08/12/2000, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 21 de novembro de 2001 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento da atividade de natureza especial aos períodos supra indicados, explicitar a incidência de juros, correção monetária e dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030050-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030050-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES VIEIRA FILHO

ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI

No. ORIG. : 04.00.00068-5 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 61/62) julgou procedente o pedido, considerando determinando a revisão da aposentadoria para 100% do salário de benefício, desde a data de 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 64/67 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Defiro a gratuidade da justiça.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à SADIA S/A, CINBRA-FRUTESP S/A E CHURRASQUINHO JUNDIAI LTDA, no período de 04//03/1977 a 06/06/1989, 12/06/1989 a 27/06/1997 e 26/08/1997 a 15/01/2002 o feito foi instruído com os Formulários DSS - 8030 de fls.23/32/37 expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'gerente de operações'.

A atividade consistia no "*exercício de atividade em câmara frigorífica em exposição a frio e ruído.*"

Esse liame trabalhista do autor com as empresas supra mencionadas, deve ter o caráter de periculosidade reconhecido, pois ficou comprovada, por meio de formulário (fl. 23.32 e 37), a exposição de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos listados no item 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 04//03/1977 a 06/06/1989, 12/06/1989 a 27/06/1997 e 26/08/1997 a 15/01/2002.

O período de tempo especial, perfazem 24 anos, 8 meses e 9 dias, os quais convertidos em comum totalizam **34 anos, 6 mês e 25 dias.**

Somando-se todos os períodos constantes do CNIS o qual determino a juntada e o período aqui reconhecido (atividade especial), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, com **30 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Observo, entretanto, que conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão o autor continua efetuando contribuições.

Contava ele, por sua vez, em 05/11/2001, data anterior ao protocolo da ação, com **35 anos (trinta e cinco) anos de tempo de serviço**, obtendo o direito de se aposentar de forma integral.

Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (05/11/2001).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do requerente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral deferida a ALCIDES VIEIRA FILHO, com data de início do benefício na forma acima determinada, em valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelas partes em seus apelos.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, reformando a sentença de primeira instância para conceder aposentadoria por tempo de serviço de forma integral a partir de 05/11/2001, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031322-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031322-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00185-7 1 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, negando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mas, por outro

lado, reconhecendo o tempo de serviço rural no período de 1966 a 1972. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Alega que houve julgamento *ultra petita*, ao argumento de que o autor formulou pedido apenas de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, razão pela qual não poderia ter sido declarado tempo serviço rural, já que não houve postulação nem mesmo alternativa a este respeito.

Com contrarrazões (f. 101-102), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor ingressou com pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e alternativamente auxílio-doença, com a alegação de que estaria incapacitado para o exercício de atividade laborativa em razão de problemas na coluna, bursite, hipertensão arterial, úlcera e intestino.

Na exordial inaugural o autor elencou períodos trabalhados sem o respectivo registro em CTPS na condição de trabalhador rural e juntou como corolário de suas alegações os documentos das f. 23-25 e 28-verso.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.12.2003 (f. 80-86), afastou a existência de incapacidade laborativa e por consequência o direito aos benefícios vindicados.

Ocorre que, apesar da denegação dos benefícios requeridos no pedido inicial, o magistrado *a quo*, com fundamento no princípio *pro misero* e "*tendo em vista que o provimento declaratório antecede logicamente a análise da tutela cognitiva condenatória*", reconheceu o período laborado nas lides agrícolas no interstício de 1966 a 1972, efetivamente comprovado por meio de cópia de certidão de casamento (f. 23), cópia de certidão de nascimento de filho (f. 24-25) e cópia de certificado de dispensa de incorporação (f. 28-verso).

Não merece acolhida a alegação do instituto réu de que houve julgamento *ultra petita*, consoante entendimento jurisprudencial dominante, o qual expressa que o pedido de averbação de tempo de serviço rural está implícito no pedido de concessão de benefício previdenciário, conforme se vê nos precedentes a seguir reproduzidos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "ULTRA PETITA" NÃO CARACTERIZADA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. 1. A DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE QUE SEJA EXPEDIDA A CERTIDÃO DE AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO PELO AUTOR, EMBORA NÃO TENHA SIDO FORMULADO EXPRESSAMENTE PEDIDO NESSE SENTIDO, NÃO CARACTERIZA SENTENÇA "ULTRA PETITA", NOS TERMOS DO ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, POIS NÃO SE CONSTATA A EXISTÊNCIA DE JULGAMENTO VISANDO IMPOR UMA PRESTAÇÃO A SER CUMPRIDA DE CUNHO CONDENATÓRIO, EM SEDE DE AÇÃO DECLARATÓRIA, ULTRAPASSANDO, PORTANTO, OS LIMITES DO PEDIDO INICIAL, MAS APENAS O CUMPRIMENTO DE UMA OBRIGAÇÃO DECORRENTE DO PRÓPRIO DIREITO NELA RECONHECIDO. 2. O INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM OS DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS, QUE REVELAM A ÉPOCA DO EXERCÍCIO DE TRABALHO PELO AUTOR, ENSEJAM A RESPECTIVA COMPROVAÇÃO PARA O FIM DE SER EXPEDIDA A CORRESPONDENTE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. 3. TRATANDO-SE DE RURÍCOLA, QUE LABOROU COMO MEEIRO, DESCABE A EXIGÊNCIA DE QUE VENHA A INDENIZAR O INSTITUTO PREVIDENCIÁRIO, MEDIANTE O PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES CORRESPONDENTES AO PERÍODO TRABALHADO QUE ESTÁ A COMPROVAR, AINDA MAIS QUANDO TAL LAPSO DE TEMPO É ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91, FACE O PRECEITUADO NO ARTIGO 55, PAR. 2, DESSA MESMA LEI N. 8.213/91, COMBINADO COM OS ARTIGOS 23, PAR. ÚNICO, 192 E 200, INCISO V, DO DECRETO N. 611/92. 4 - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TRF 3ª. Região, AC 94030567430, Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, QUINTA TURMA, DJ DATA:24/06/1997 PÁGINA: 47723).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - PERÍODO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO - NÃO PREENCHE OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS - APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil e não o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos. Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS, uma vez que o pedido de declaração e averbação de tempo de serviço rural é implícito ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não há que se falar em julgamento extra petita. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, II, do mesmo diploma legal. Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de

serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. Reformada parcialmente a r. sentença para tão-somente reconhecer o exercício de atividade rural no período de 18/04/1970 a 30/11/1978, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas. Apelação do autor improvida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1034555, Desembargadora Federal LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 766). Mantida a isenção do pagamento de verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046914-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046914-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS AUGUSTI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 03.00.00023-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva a conversão dos períodos 1.º.9.1976 a 21.1.1978 e 1.º.10.1983 a 28.1.1998, laborados sob condições especiais, a fim de averbar ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS, alegando prescrição total ou extintiva de direito e a decadência de qualquer direito ou ação. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal (f. 174-176).

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo o direito do autor à aposentadoria por tempo de serviço integral, condenou o requerido a revisar o benefício, com renda mensal calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, a partir da data de concessão (28.1.1998, f. 135). As diferenças vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros legais a partir da citação. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) e de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de apelação, requer o INSS, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto, no qual alega a ocorrência de prescrição e de decadência. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e, caso seja reconhecida, que a conversão do período seja limitada até a data de 28.4.1995. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial da revisão na data da citação, bem como a redução do valor dos honorários advocatícios e periciais

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, ressalto que não há que se falar em decadência, tendo em vista que o colendo STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e n. 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.8.2001, p.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Ademais, a prescrição arguida pelo réu não atinge o direito do segurado, e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 3.6.2002; p. 256)

Passo, então, à análise da questão principal debatida nos autos.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condições especiais, nos períodos de 1.º.9.1976 a 21.1.1978 e 1.º.10.1983 a 28.1.1998, lapsos a serem acrescidos aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Observa-se que a parte autora obteve a concessão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (33 anos, 3 meses e 17 dias), em 28.1.1998 (f. 35-40). Após revisão administrativa, foi concedida ao autor aposentadoria por tempo de serviço integral, computados 36 anos e 19 dias de labor (f. 81-84). Entretanto, foi realizada nova revisão administrativa, deixando-se de reconhecer a atividade especial e foi apurado o somatório de 31 anos, 5 meses e 2 dias de tempo de serviço (f. 133-138).

Alega a parte autora que laborou em atividade especial no interregno compreendido entre 1.º.9.1976 a 21.1.1978 e 1.º.10.1983 a 28.1.1998, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n. 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n. 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n.º 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

Não prospera a alegação de impropriedade do reconhecimento do agente nocivo alta tensão, por não se tratar de atividade específica do setor de energia elétrica, uma vez que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Assim, deve ser tido por especial o período destacado na r. sentença e comprovado pelo formulário da f. 126 e pelo laudo técnico pericial das f. 191-202, qual seja, de 1.º.9.1976 a 21.1.1978 e 1.º.10.1983 a 28.1.1998, em razão do risco de choque elétrico em instalações elétricas com tensões acima de 250 Volts, conforme enquadramento previsto no item 1.1.8, anexo do Decreto n. 53.831/64, além da exposição de maneira habitual e permanente à pressão sonora acima de 85 dbA.

Destarte, tendo em vista que, após as revisões administrativas mencionadas, a parte autora recebe aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início em 28.1.1998, apurado o somatório de 31 anos, 5 meses e 2 dias de labor, os quais somados ao acréscimo advindo das condições especiais de trabalho aqui reconhecidas totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a majoração de sua renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa ser compensadas.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula n. 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser mantida, portanto, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Os honorários periciais fixados serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei n. 9.289/96.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014175-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014175-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LUIZA MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00159-8 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi **julgado improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, sob o fundamento de que insuficiente o conjunto probatório para comprovação do trabalho rural, bem como a exposição a agente nocivo para fins de reconhecimento de trabalho de atividade especial. A autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), respeitadas as prescrições contidas no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que não prosperam os fundamentos de ausência de início de prova material para comprovação da atividade rural, primeiramente, em razão da dificuldade enfrentadas pelos trabalhadores do campo em obter documentos com qualificação profissional, e ainda em razão de os documentos em nome do marido da autora constituírem início de prova apto nas ações desta natureza. Afirma que houve cumprimento do período de carência e que o somatório dos períodos de trabalho rural e urbano autorizam a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com contrarrazões (f. 136-138), subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 04.10.1952, comprovar o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 01.11.1962 a 01.01.1979, o reconhecimento deste período de trabalho na lavoura como atividade especial e a conversão dos períodos de 24.06.1982 a 08.09.1988 e de 21.06.1997 a 16.12.1998, laborados no Instituto Médico Várzea Paulista, sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, entretanto, a autora sequer apontou a quais agentes nocivos esteve exposta, já que nos autos não constam os respectivos SB-40, DSS-8030, tampouco enquadramento pela atividade, pois do registro em sua CTPS (f. 23 e 26) verifica-se que nos períodos reclamados a autora desempenhou a atividade de serviço e auxiliar de manutenção.

A respeito do labor no campo, a jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com a certidão de seu casamento, celebrado em 3.7.1971 (f. 13) e certidões de nascimento de filhos, lavradas em 29.5.1972, 20.8.1974, 18.2.1976 e

4.7.1978 (f. 15-18), todas qualificando seu esposo como lavrador. Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que a parte autora efetivamente exerceu atividade rural (f. 105-106).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 4.10.1952, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1964.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Até mesmo porque o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Ademais, a parte autora não colacionou aos autos os formulários próprios ou qualquer outro documento a fim de comprovar a insalubridade das atividades por ele exercidas. Assim, não restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 11.11.2003, data da propositura da ação, mais de 30 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, ressalte-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência

em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, acrescido dos consectários legais, na forma acima fundamentada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036657-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036657-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DE SOUZA LALAU
ADVOGADO : WENDEL ITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS
No. ORIG. : 02.00.00091-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 30.09.2003, data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada a partir do momento em que cada parcela se tornou devida, nos moldes prescritos pela Súmula nº 148, do STJ e Súmula n. 8, deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento três quartos das custas e despesas processuais, em razão da sucumbência recíproca, além de três quartos da verba honorária de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente corrigido até o efetivo pagamento. Isento o autor do pagamento de seu percentual das despesas de sucumbência, uma vez que beneficiário da Justiça Gratuita.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aponta, inicialmente, ausência de comprovação da qualidade de segurado do autor, ao argumento de que a última contribuição foi vertida em março do ano de 1995. Subsidiariamente, impugna o verba honorária de sucumbência, bem como os critérios de aplicação de juros de mora e de correção monetária.

Após a decorrência *in albis* do prazo para apresentação de contrarrazões (f. 106-verso), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 07.01.1954, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O despacho de f. 77 declarou preclusa a prova pericial, no entanto a cópia de concessão da f. 82 demonstra que o próprio INSS reconheceu administrativamente o preenchimento de todos os requisitos para a concessão do benefício, a partir de 30.09.2003.

Destarte, não merece prosperar a alegação do INSS de que houve perda da qualidade de segurado do autor, uma vez que houve reconhecimento do direito de percepção ao benefício na esfera administrativa. Ademais, conforme consta das informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, quando a ação foi proposta, em 24.07.2002, o autor estava recebendo o benefício de auxílio-doença, amparado portanto, pelas disposições constantes no artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que determina que manterá a qualidade de segurado aquele que estiver em gozo de benefício, independentemente do recolhimento de contribuições. Por fim, cabe frisar, por oportuno, que o colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade, conforme a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença em 30.09.2003, dia imediatamente posterior à data da cessação do benefício de auxílio-doença, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), devendo ser mantida a condenação da verba honorária, limitada a incidência sobre as parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau, não sendo cabível a sua elevação nos termos pretendidos pela autora, .

Os honorários periciais fixados serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei nº 9.289/96.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, limitar a incidência do percentual de honorários advocatícios sobre as parcelas devidas até a data da sentença de primeiro grau e adequar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12024/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025253-44.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.025253-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO MAROUVO

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

No. ORIG. : 98.00.00112-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao Autor, JOSÉ ANTONIO MAROUVO, bem como reconheceu o período de atividade rural e especial requerida na inicial.

Defende o INSS, em apertada síntese, preliminarmente, a ocorrência da impossibilidade jurídica do pedido, ao fundamento da falta de tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício e, ainda, ausência de interesse de agir, ao argumento de que não houve exaustão das vias administrativas.

No mérito, alega a não comprovação do período de rurícola anterior ao ano de 1968 e da atividade exercida sob condições especiais, por ausência de prova material quanto ao primeiro e de laudo técnico pericial quanto ao segundo, requerendo, por fim, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor dado à causa.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em que pese serem totalmente desprovidas de qualquer fundamentação as alegações do INSS, entendo que, ao menos, em sede de reexame necessário, é caso de modificação parcial da sentença apelada, posto que padece de evidente erro material e vejamos porque.

Preliminarmente, afastos as preliminares argüidas pelo INSS, em suas razões de recurso de apelação, posto que inexistente a impossibilidade jurídica do pedido objeto da presente demanda, tendo em vista que devidamente amparado pela legislação vigente ao caso, possuindo o Autor, como veremos adiante, tempo suficiente para a concessão do benefício.

Ainda no que toca a falta de interesse agir, merece ressaltar que independe de prévio requerimento administrativo o ajuizamento da presente demanda, em face do Princípio Constitucional da Inafastabilidade da Jurisdição, preconizado na Constituição Federal (art. 5º, inciso XXV), que conforme doutrina (Alexandre de Moraes, Constituição do Brasil Interpretada, 5ª edição, comentários ao art. 5º, inciso XXXV, pg. 292 e 295):

"...o Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade da ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição (RTJ 99/790), uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue".

"Inexiste a obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o Judiciário. A Constituição Federal de 1988, diferentemente da anterior, afastou a necessidade da chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado, pois já se decidiu pela inexigibilidade de exaurimento das vias administrativas para obter o provimento judicial (RP 60/224), uma vez que excluiu a permissão que a Emenda Constitucional nº 7 à Constituição anterior estabelecera, de que a lei condicionasse o ingresso em Juízo à exaustão das vias administrativas, verdadeiro obstáculo ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário."

Ademais, referida questão se encontra sumulada por esta Corte:

Súmula nº 9. Em matéria previdenciária torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação."

DO TEMPO RURAL

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n.º 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

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

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

De ressaltar-se, a propósito, entender este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um único documento contemporâneo ao período alegado configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pelo Autor.

Neste sentido, ilustrativo o julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZÓAVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.

1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).

2. "Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato". (AC 1998.38.00.031231-6/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/09/2002 P.78).

...

(EAC 199901000707706/DF, TRF 1ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 19/5/2003, p. 21)

De se ressaltar, a propósito, o entendimento revelado pelos Tribunais pátrios, no sentido de que, havendo início de prova material contemporânea, é admissível a ampliação de sua eficácia probatória, mediante depoimentos prestados por testemunhas (Confira-se, a título ilustrativo: AR 2972, STJ, 3ª Seção, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01/02/2008, p. 1; Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, JEF-TNU, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 27/02/2008).

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991. (STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

No caso em concreto, aduz o Autor que exerceu a função de serviços gerais de lavoura na Fazenda Barreiro e em outras fazendas da região, no período de agosto de 1963 a junho de 1969.

Carreu ao autos, para tanto, Título de Eleitor (fls. 10), datado de 23.07.1968, e certidão de casamento (fls. 11), datado de 15.02.1969, todos com a informação da qualificação do autor como lavrador.

Juntou, ainda, outros documentos (fls. 09 e 12/14), não contemporâneos ao período que pretende o reconhecimento.

Houve produção de prova oral no juízo de origem (fls. 83), tendo sido deprecado a oitiva das testemunhas fora de terra (fls. 93/94 e fls. 100), donde se observa que seus relatos se coadunam com a exordial e a prova documental juntada, merecendo, ainda, destacar que a última testemunha (fls. 100), deixou claro ter trabalhado juntamente com Autor como tratorista e pau-de-arara, na condição de avulso.

Assim verifica-se nos autos a existência de início de prova material, bem como colhimento de prova oral, a fundamentar o reconhecimento da atividade rural alegada, sendo de rigor o seu reconhecimento.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

Pois bem, na inicial, aduz, ainda, o autor ter laborado em atividade sob condições especiais no período de 07.09.1979 a 31.03.1986, no cargo de Auxiliar de Operador de Zincagem e no período de 01.04.1986 a 22.08.1997, no cargo de Encarregado da Zincagem junto à empresa Morlan S/A - Metalúrgica Orlândia S/A.

Juntou, para tanto, os formulários de fls. 31/32, que atestam os referidos períodos, descrevendo a atividade do autor com exposição a agentes nocivos, tais como gases provenientes da solução de ácidos e de outros produtos químicos, em decorrência do serviço de zincagem de arames.

Desta forma, encontra-se a referida nocividade prevista nos Decretos nº 53.831/64 (item 1.2.9) e 83.080/79 (item 1.2.11), tendo inclusive jurisprudência desta Corte, nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. LAVRADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR DE ZINCAGEM.

(...)

3. As atividades exercidas em condições especiais, em que trabalhou como auxiliar de zincagem, foram devidamente comprovadas pelos documentos exigidos em lei, autorizando a conversão. Enquadramento da atividade nos códigos 1.2.9 do Decreto nº 53.831 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. O tempo de serviço laborado pelo Autor é suficiente para a concessão do benefício, a partir da data do requerimento administrativo.

5. Apelação do Autor provida.

(AC 97030190472, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, 12/03/2008)

Ainda, merece ressaltar que referida atividade também pode ser enquadrada como especial, em razão da categoria profissional, posto que prevista no item 2.5.4 do Decreto nº 83.080/79 (galvanoplastia), de acordo com entendimento jurisprudencial também desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REQUISITOS PREENCHIDOS. CÔMPUTO DE PERÍODO RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RETIFICAÇÃO DO NOME DO AUTOR. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. Presente nos autos formulário DSS 8030, informando a função do Autor de Auxiliar de Operador de Zincagem, a partir de 25.08.1978 ("até a presente data": 14.03.2000), submetido a o agente ruído médio de 83 decibéis, sendo que a medição foi efetuada na "seção de galvanização (zincagem)..."

8. Embora a comprovação à exposição ao agente agressivo ruído deva ser feita mediante a apresentação de laudo técnico, no caso dos autos é possível enquadrar a atividade desenvolvida pelo Autor como especial, em razão da categoria profissional, pelo menos até 10.12.1997, data da edição da Lei nº 9.528, que passou a exigir o preenchimento do formulário com base em laudo técnico.

9. Comprovada a atividade exercida pelo Autor, na função de Operador de Zincagem (galvanoplastia), no período de 25.08.1978 até 10.12.1997, restando tal atividade enquadrada como especial, expressamente, no item 2.5.4 do Anexo II, dos Decretos nºs 72.771/73 e 83.080/79.

(...)

19. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, preliminar que se rejeita e, no mérito, apelação da Autarquia a que se nega provimento.

(APELREE 200203990356857, JUIZ ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 18/06/2010)

Destarte, é de rigor o reconhecimento do período laborado sob condições especiais, contudo não poderá ser considerado, após 05.03.1997, por ausência de laudo técnico ambiental, na forma do Decreto nº 2.127/97.

Por fim, aduz, ainda, o Autor que uma vez reconhecidos os períodos de atividade rural e especial declinados e devidamente computados com o tempo de serviço comum estariam comprovados 34 anos de tempo de serviço, motivo pelo qual requer na inicial aposentadoria proporcional com coeficiente de 94%.

A sentença apelada acolheu integralmente o pedido do autor, julgando procedente a demanda.

Contudo, considerando os períodos acima reconhecidos e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos, até a data da citação (17.07.1998 - fls. 48 vº), temos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 35 anos, 10 meses e 05 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, motivo pelo qual verifico evidente erro material na sentença apelada.

Assim sendo, configurado o erro material, este pode ser corrigido a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, na forma do artigo 463, inciso I, do CPC, aplicável também ao relator de acórdão (STJ, 1ª Turma, Resp 199.970-DF-Edcl-EDcl, rel. Min. Gomes de Barros, j. 16.08.01, v.u., DJU 04.02.2002, pg. 296).

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de **264 (duzentas e sessenta e quatro)** contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **96 (noventa e seis)** meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) não requereu seu pedido administrativamente. **Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da citação (17.07.1998 - fls.48 vº).**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, partir da citação (17.07.1998), pelas regras anteriores a EC nº 20/98.

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria integral por tempo de serviço ao Autor, ora, Apelado, a partir de 10.09.2009.

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o (a) Autor(a)-Apelado(a) optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 10.09.2009, nos cálculos de execução, posto que inacumuláveis, na forma do artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, ficando modificada a sentença apelada, nesse sentido.

Fica mantida a verba honorária de 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, ficando afastada a pretensão impugnatória do INSS, nesse sentido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício** para modificar, parcialmente a sentença apelada, nos termos da motivação exposta.

Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029091-92.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.029091-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA RODRIGUES MARTINS e outros
: HELOISA CRISTIANE RODRIGUES MARTIN
: HELIDA CRISTINA RODRIGUES MARTIN
ADVOGADO : ADILSON JOSE AMBROZINO
SUCEDIDO : JOSE MARTIN PEINADO falecido
REMETENTE : JUZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 97.00.00075-4 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de reconhecimento do exercício de atividade rural, bem como a majoração da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 126/129) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício e à devolução de contribuições previdenciárias, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 131/152, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da majoração da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Não há como conceder a majoração da renda mensal inicial do benefício, sem que se saiba quais os períodos foram considerados pelo INSS para a concessão da aposentadoria.

A simples juntada da carta de deferimento do benefício, (fls. 9/10), não é documento suficiente para apurar se não houve, de fato, o cômputo dos períodos alegados pelo autor, bem como a existência de períodos concomitantes àqueles pleiteados nesta ação, sendo imprescindível a vinda aos autos do processo administrativo.

Ademais, se o feito não está devidamente instruído com as provas documentais suficientes para apurar em que condições foi deferida a aposentadoria ao demandante, não é franqueado ao juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que possuem assento constitucional.

Por sua vez, preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;".

Assim, da conjugação harmônica dos regramentos processuais ora mencionados, ressalta à evidência a indispensabilidade da prova documental, mormente no presente caso, em que a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço e, para tanto, detém o ônus probatório de comprovar que tais lapsos temporais não foram considerados pelo INSS quando do deferimento da aposentadoria, ainda mais pelo fato de os documentos estarem em poder da autarquia ré, haja vista que estes encontram-se encartados no processo administrativo de concessão do benefício.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA AOS AUTOS DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DA PARTE AUTORA. CABIMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS EMPRESAS. DESCABIMENTO

- Busca-se a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço e/ou contribuição, sendo relevantes dados contidos no procedimento administrativo, estando, inclusive, os documentos do agravante em poder do INSS.

- Quanto à expedição de ofício às empresas onde laborou, cabe à parte trazer os documentos particulares para comprovação dos fatos constitutivos do pedido (artigo 333, inciso I do CPC). Não há nos autos demonstração da necessidade de intervenção do juízo. Não se tem notícia de diligência do agravante ou de negativa de fornecimento.

-Agravado de instrumento a que se dá parcial provimento para determinar a expedição de ofício ao INSS visando à juntada das cópias do procedimento administrativo e dos documentos solicitados pelo agravante." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.015141-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 20.08.2007, DJU 24.06.2008). PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1- Tratando-se de pleito em que se busca o reconhecimento do período laborado no meio rural, sem registro em CTPS, bem como a conversão do tempo de atividade exercida sob condições especiais, para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a produção de provas torna-se indispensável à comprovação do direito alegado.

2- O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pelo autor em suas razões de apelo.

4 - Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF3, 9ª Turma, AC 2000.03.99.001298-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 17.08.2009, DJU 02.09.2009) "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. NULIDADE DE SENTENÇA. PROVAS RELEVANTES INSERIDAS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARTS. 97, IX, CF e 130, CP. DIREITO INDISPONÍVEL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Na questão em foco, há ocorrência de cerceamento de defesa, consoante os artigos 93, IX, CF e 130, CPC, por falta de apreciação do pedido de expedição de ofício ao INSS para apresentação do processo administrativo, onde se encontram inseridos documentos relevantes para deslinde da causa (Notas Fiscais, INCRA e DECAP).

2. Rejeito a alegação de litigância de má-fé, em face de não ter sido comprovado a recusa da devolução dos documentos inseridos no procedimento administrativo pela autarquia, bem como o intuito de alterar a verdade dos fatos visando prejudicar a Autora ao apresentar o CNIS incompleto.

3. Por se tratar de matéria regida pelo princípio de direito público, cujo objeto da ação ser direito indisponível, bem como por violação ao princípio do devido processo legal, anulo a sentença para que seja expedido ofício ao INSS para que apresente o processo administrativo, ou a Autora providencie a juntada da cópia do processo administrativo.

4. Prejudicada a arguição de pré-questionamento suscitada nas contra-razões de apelação, uma vez que a aludida peça tem mesmo o caráter de resposta, não podendo ultrapassar esse limite.

5. Preliminar Acolhida. Apelação, no mérito, prejudicada."

(TRF3, 7ª Turma, AC 2006.03.99.039846-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18.08.2008, DJU 11.02.2009).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE À COMPANHEIRA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A sentença considerou que os pedidos formulados na inicial ainda se encontravam cumulados, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo por ausência de compatibilidade do mesmo juízo para conhecer do pedido de restabelecimento de benefício previdenciário, em sua modalidade de pensão por morte, cumulado com o pedido de indenização por danos morais, em razão do valor atribuído a cada causa, nos termos dos arts. 267, II, 292, § 1º, I, e 295, V, do CPC. Ao assim proceder, verifica-se que a MMA. Juíza proferiu sentença que apreciou questão não incluída na litiscontestatio, pois o pagamento das verbas atrasadas do benefício de pensão por morte não é mais objeto da presente ação, visto que os pedidos originais foram separados quando do desmembramento do feito.

II - A instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando cerceamento de defesa, uma vez que não foi aberta oportunidade para a produção de provas, bem como não foi juntada aos autos cópia do procedimento administrativo nº 133.562.442-0, imprescindível para evidenciar ou não o dano eventualmente provocado pela autarquia à autora pelo fato de não reconhecê-la como companheira de José Augusto do Santos Badaró quando deferiu o benefício aos filhos menores em comum.

III - Sentença declarada nula de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para a instrução do feito, a fim se aferir o evento danoso. IV - Apelo da autora prejudicado.

(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.61.04.001801-4, Rel. Juiz Conv. David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008).

Portanto, à mingua de instrução adequada, principalmente diante da ausência de produção de prova documental, impositivo, pois, remeter-se ao autos ao Juízo a quo, para que seja determinada a expedição de ofício à autarquia ré, requisitando cópias do processo administrativo de concessão da aposentadoria deferida ao demandante, bem como o regular processamento do feito.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte ré.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054097-04.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.054097-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE GOMES e outros
ADVOGADO : ELIETE MARGARETE COLATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 96.00.00012-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução, reconhecendo como correta a correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, mediante a aplicação do índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994.

Em suas razões recursais, o INSS alega que o referido índice não faz parte da Portaria MPS n. 1.433/94, pugnando, pois, pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9.º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do IRSM como mencionado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056229-34.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.056229-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO CORREA DE MELLO

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 00.00.00018-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 112/114) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 121/130, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, alternativamente, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais. Promove, ainda, o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

O agravo retido do INSS, por não ter sido reiterado na apelação, não será apreciado. Logo, o argumento de que os documentos juntados pelo autor não podem ser aceitos em juízo por não estarem autenticados não será levado em consideração, tendo ocorrido a preclusão em relação a essa matéria.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Empresa Piramboia de Serviços S/C (de 01/12/1969 a 31/10/1970) e Técnica Boituense Florestal do Brasil (de 01/11/1970 a 21/12/1970), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pelas empresas (fls. 41/42), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'serviços gerais'. Em ambas o autor preparava os canteiros para mudas de eucalipto e mudava-as para as covas definitivas. Nos dois formulários consta a exposição, de modo habitual e permanente, a poeira e agrotóxicos.

Não verifico a insalubridade/penosidade/periculosidade dos vínculos empregatícios em questão. Não é qualquer tipo de poeira que torna a atividade laborativa especial (poeiras metálicas, por exemplo, são consideradas agentes nocivos). Quanto aos agrotóxicos, sem especificação dos elementos ou compostos químicos que os formavam, não é possível o enquadramento nos decretos que tratavam da matéria à época.

No que tange às atividades laborais desempenhadas nas empresas Lopes & Cia. Ltda (de 01/06/1971 a 01/07/1972, 17/05/1973 a 02/05/1979), Lorival Mariano (de 01/04/1980 a 10/12/1981, 01/07/1982 a 30/06/1983) e Cathardi Cláudio Pastina (de 01/09/1983 a 10/04/1990), há nos autos Formulários DSS-8030 (fls. 43/47) informando o labor nas funções de 'operário' e 'oleiro'. Embora com designações distintas, as funções eram as mesmas: processar o barro, introduzi-lo nos fornos de cozimento, retirar as peças cerâmicas dos fornos e estocá-las em estufas.

O fato de o autor lidar com fornos de indústria cerâmica, de modo habitual e permanente, permite considerar especial parte dos vínculos empregatícios do autor, enquadrando-se no item 2.5.2 do Decreto nº 53.831/1964. A partir de 24/01/1979, com o advento do Decreto nº 83.080/1979, o enquadramento não é mais possível, visto que a exposição a calor só é considerada insalubre para os trabalhadores das indústrias mecânica, metalúrgica, de fabricação de vidros e cristais e para os alimentadores de caldeiras a vapor, a carvão ou a lenha. A atividade em olaria, junto a forno de cozimento de tijolos e telhas, não se enquadra em nenhum dos tipos mencionados.

No tocante ao vínculo empregatício mantido com a empresa Formosa Perfume Indústria e Comércio Ltda, no período de 02/08/1990 a 12/05/1992, o autor instruiu o processo com Formulário DSS-8030 (fl. 48) e laudo de pericial judicial realizada em reclamação trabalhista de outro empregado (fls. 180/197).

Essa atividade não deve ter o seu caráter insalubre reconhecido. O autor trabalhava no setor de produção, ficando exposto, de modo habitual e permanente, a álcool, soda, acetona e outros compostos químicos utilizados no processo de fabricação. Entretanto, o Decreto nº 83.080/1979, no item 1.2.10, que trata dos agentes nocivos 'hidrocarbonetos e outros compostos de carbono' não traz em seu rol os elementos e compostos químicos indicados no formulário. Além disso, o referido item do decreto considera especiais, em sua maioria, as atividades voltadas à fabricação de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, sendo ainda menor o rol de agentes nocivos em atividades laborais diversas.

Por fim, no que tange ao vínculo empregatício mantido com a empresa Osmar Alessio Tocchio ME, no período de 05/01/1993 a 05/08/1993, o autor trouxe aos autos apenas o Formulário DSS-8030 de fl. 49, que indica labora na função de oleiro.

Diferentemente dos demais períodos trabalhados como oleiro reconhecidos como especiais nesta decisão, nessa empresa o autor não trabalhava no forno de cozimento. Pela descrição das atribuições, ele apenas preparava o barro, amassando-o com as mãos, colocava-o na forma e retirava-o para secar. Essas etapas são anteriores à do cozimento da cerâmica.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/06/1971 a 01/07/1972 e 17/05/1973 a 23/01/1979.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 6 anos, 9 meses e 8 dias, os quais convertidos em comum totalizam **9 anos, 5 meses e 23 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos computados pelo INSS a fls. 32/33 e os constantes no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 4 meses e 11 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 4 meses e 11 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 3 anos, 7 meses e 19 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 5 meses e 14 dias), equivalem a **5 anos, 1 mês e 3 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 5 meses e 14 dias de tempo de contribuição. Todavia, mesmo que, por economia processual, fossem computados os tempos de contribuição posteriores ao ajuizamento da ação, não poderia o benefício ser concedido, visto que, até 30/11/2004 (data da cessação do último vínculo empregatício lançado no extrato do CNIS), contava o autor com **31 anos, 5 meses e 4 dias** de tempo de serviço. Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, julgando parcialmente procedente a ação: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais aos períodos de 01/06/1971 a 01/07/1972 e 17/05/1973 a 23/01/1979; indeferir a aposentadoria por tempo de serviço; fixar sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057701-70.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.057701-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE OLIVEIRA NORONHA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 99.00.00192-2 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 45/47) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 53/57, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas processuais. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente.

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. *Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados."*

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de dispensa de incorporação de fl. 12, datado de 29/03/1972, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 48/50 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas - relevadas algumas impropriedades relacionadas à exatidão de datas, decorrentes da falibilidade da memória humana ao recordar fatos ocorridos há décadas - foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1972 (ano da prova mais remota produzida nos autos) a 30/01/1974 (data contida na inicial), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **2 anos e 1 mês**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas Sifco S/A (de 13/09/1978 a 06/08/1990) e Indústrias Gessy Lever Ltda (de 01/08/1991 a 13/10/1996), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'ajudante de equipe', 'ajudante de produção', 'operador forjaria' e 'ajudante geral'. Em todas, consta a exposição ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente.

Esses liames trabalhistas do autor devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprido observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 13/09/1978 a 06/08/1990 e 01/08/1991 a 13/10/1996.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 17 anos, 1 mês e 7 dias, os quais convertidos em comum totalizam **23 anos, 11 meses e 10 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos lançados no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 8 meses e 28 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (17/12/1998).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1972 a 30/01/1974; reconhecer como especiais as atividades laborais exercidas nos períodos de 13/09/1978 a 06/08/1990 e 01/08/1991 a 13/10/1996; conceder o benefício de aposentadoria proporcional, a partir de 17/12/1998, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício; fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060482-65.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.060482-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00100-2 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença (fls. 125/129) que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, de modo a preservar a proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e a renda mensal inicial, condenando-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária a ele concedida.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a autarquia não respeitou a proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e a renda mensal inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 24.05.1995 (fl. 34).

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Encontra-se desprovida de amparo legal, também, a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.
(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

São Paulo, 23 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071463-56.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.071463-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVELINO BARBOSA

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 98.00.00112-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 165/168) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 170/176, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Para delimitar a matéria devolvida a esta Corte por meio do recurso interposto, consigno que os períodos de 14/02/1965 a 7/12/1966 e 15/05/1991 a 05/02/1997 não foram declarados especiais pela sentença, não tendo o autor recorrido.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas Ibietê Agropecuária Ltda (de 01/09/1993 a 06/03/1995), Vemac - Veículos Ltda (de 08/11/1967 a 30/06/1969), Pedro Monteleone Veículos e Motores Ltda (de 01/08/1969 a 17/07/1973, 01/08/1973 a 11/06/1976, 16/08/1976 a 03/12/1979), J. Marino Mecânica Ltda (de 12/01/1981 a 18/08/1982, 10/01/1983 a 10/05/1985, 11/05/1985 a 20/12/1985 e 13/03/1995 a 05/02/1997), o feito foi instruído com os Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pelos empregadores e com Laudo Pericial Judicial. Em todos os vínculos acima mencionados, o autor exerceu a função de mecânico.

O laudo pericial de fls. 134/147 constatou que o autor ficava exposto, de modo habitual e permanente, a hidrocarbonetos encontrados em graxas, solventes, gasolina, óleo diesel, tintas e lubrificantes. A sujeição a agentes agressivos hidrocarbonados está prevista nos itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/1964. A partir de 24/01/1979, com o advento do Decreto nº 83.080/1979, o rol de compostos formados por hidrocarbonetos foi drasticamente reduzido, tendo ainda o legislador estabelecido atividades específicas em que a insalubridade seria reconhecida.

Postas essas premissas, a insalubridade no local de trabalho somente poderá ser reconhecida até 23/01/1979, já que a perícia constatou exposição a agentes agressivos que, a partir da entrada em vigor do Decreto nº 83.080/1979, deixaram de ser previstos. A atividade de mecânico, de outro lado, nunca foi tida por especial, nem mesmo pelo Decreto nº 53.831/1964.

No que tange ao período de 23/09/1986 a 02/05/1989, o autor era sócio da empresa Barboza e Tarzo Ltda-ME, aduzindo que também exercia a atividade de mecânico. Não há prova nos autos, entretanto, do desempenho da atividade laboral nessa época, nem mesmo depoimentos de testemunhas.

Além disso, a jurisprudência tem-se inclinado a não reconhecer como especial o trabalho na qualidade de empregador ou autônomo. E é nesse sentido que tem reiteradamente decidido a jurisprudência desta E. Corte, inclusive pela sua 3ª. Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXIGÊNCIA DE LAUDO. TERMO INICIAL. CUSTAS. RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Segundo o artigo 55, § 3o da lei 8.213/91, a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, não prescinde do chamado início de prova material, nos termos do que também assenta a Súmula 149 do STJ.

(...)

9- A MP 1.663/98 e a OS 600/98, foram declaradas ilegais (TRF 3ª Região, AMS 2000.03.99001577-2/SP, DJU de 05/12/2000, Rel. Juiz SOUZA RIBEIRO).

10- O que caracteriza o serviço especial, de modo a permitir ao segurado o direito à aposentadoria especial (artigo 57, da lei 8.213/91), ou como especial para efeito de conversão, na forma da norma regulamentar (decretos 611/92 e 2.172/97) é, não apenas pertencer a determinada categoria profissional, mas também comprovar que exerceu, de modo habitual e permanente, a atividade insalubre, perigosa ou penosa, conforme o caso, com risco à saúde ou à integridade física.

11- A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física tem sido objeto de lei específica (artigo 58), obedecida a forma do artigo 152 da lei 8.213/91.

12- Comumente a verificação da habitualidade e permanência, que dizem respeito à frequência ao trabalho, ficam a cargo do empregador, que, de regra, impõe ao empregado o cumprimento de uma determinada jornada diária ou semanal de trabalho.

13- Na forma exigida pela lei, o trabalho deve ser permanente e habitual, não valendo o trabalho episódico e a novidade, o intermitente (isto é, habitual e permanente durante pequenos intervalos).

14- Em relação a períodos anteriores a 28.05.1998, os critérios de conversão submetem-se às disposições emanadas do Poder Executivo, que estabelecem um percentual mínimo de 20% de atividade, em função do tempo de serviço da respectiva aposentadoria, como prevê o Decreto 3.048/99.

15- Para o trabalhador autônomo que, por evidente, não mantém relação empregatícia, inexistente forma que permita a comprovação do cumprimento de determinada jornada diária ou semanal de trabalho, e, assim, não havendo como aferir que a atividade prestada é dotada da habitualidade e permanência, não se pode atribuir ao trabalho desse profissional o caráter da especialidade.

16- Tratando-se de valorar o caráter da habitualidade e da permanência, não se pode, em princípio, atribuir eficácia jurídica à informação relativa à duração de jornada diária ou semanal de trabalho exercido em certa época, quando a fonte de informação é o próprio interessado, exceto se acompanhada de prova especialmente consistente.

(...)

24- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Improvido o recurso adesivo do autor." (grifos nossos) (TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.058121-6, Rel. Juiz Conv. Santoro Facchini, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 433).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/91). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AUTÔNOMO. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA ATIVIDADE.

- Tratando-se de rescisória em que se discute matéria não controvertida nos Tribunais ou que envolve interpretação de texto constitucional, não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto no artigo 96, I, da Lei 8.213/91, que veda expressamente o cômputo em dobro ou em condições especiais, a determinação de expedição de certidão, para fins de contagem recíproca, utilizando-se de tempo de serviço convertido em decorrência de atividades desempenhadas em situações especiais.

- Proibição legal da contagem diferenciada que decorre da impossibilidade do tempo fictício refletir em tempo de contribuição naquilo que é majorado, não podendo ser objeto da necessária compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e o da Administração Pública.

- Em sede de juízo rescisório, há que se reconhecer que, embora os Decretos 53.831/64, item 2.4.4, e 83.080/79, item 2.4.2, classifiquem a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, a simples menção ao serviço desempenhado é insuficiente para considerá-lo excepcional, sendo imprescindível a comprovação das condições em que efetivamente exercido.

- A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, obrigatórias à caracterização da atividade como especial.

- Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios." (grifos nossos) (TRF3, 3ª Seção, AR nº 2000.03.00.000468-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 12.02.2009, DJU 13.03.2009, p. 184).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 08/11/1967 a 30/06/1969, 01/08/1969 a 17/07/1973, 01/08/1973 a 11/06/1976 e 16/08/1976 a 23/01/1979.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 10 anos, 10 meses e 29 dias, os quais convertidos em comum totalizam **15 anos, 3 meses e 11 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos homologados pelo INSS (fls. 37/39) e aos lançados no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 11 meses e 8 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (06/02/1997).

Entretanto, tendo o autor completado 31 anos tempo de serviço após a DER e antes do ajuizamento da ação, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições insalubres aos períodos de 08/11/1967 a 30/06/1969, 01/08/1969 a 17/07/1973, 01/08/1973 a 11/06/1976 e 16/08/1976 a 23/01/1979; reduzir a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço para 76% do salário-de-benefício; fixar a data da citação como termo inicial do benefício; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021847-44.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021847-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CLAUDIO MONTANI
ADVOGADO : ALINE CRISTINA ANDREOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00064-1 2 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao Autor, a partir da DER (06.10.1997 - fls. 28), bem como reconheceu o período de atividade exercida sob condições especiais (guarda/vigia), nos períodos de 15.02.1982 a 01.03.1984 e de 01.03.1984 a 06.10.1997.

Defende o INSS em suas razões recursais, a improcedência do pedido, posto que a atividade especial alegada não pode ser reconhecida, tendo em vista que, com a edição da Lei nº 9.032/95, o critério utilizado para enquadramento da referida atividade passou a ser pela exposição a agentes nocivos ou de riscos, e não mais pela categoria profissional.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.
DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Entendo serem totalmente desprovidas de qualquer fundamentação as alegações do INSS em suas razões de apelação.

Lado outro, deverá a sentença apelada ser modificada, parcialmente, em sede de reexame necessário.

Vejam os porquê.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

Pois bem, no presente caso, aduz o Autor, em sua exordial que requereu concessão do benefício de aposentadoria administrativamente, em data de 06.10.1997, tendo o INSS, a princípio, e em sede recursal, reconhecido o seu direito, contudo, através de recurso de ofício do próprio órgão, fora indeferido o seu pleito.

Em que pese a ininteligência contida na redação da exordial, posto que o Autor não deixa claro no seu pedido acerca dos períodos que pretende sejam reconhecidos como especiais, observa-se, analisando toda a documentação que acompanha a inicial, que o autor pretende o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais, nos períodos de 15.02.1982 a 01.03.1984 e de 01.03.1984 a 05.10.1997, laborados como guarda/vigilante, em condições de periculosidade.

Às fls. 28/57, junta cópias de documentos extraídos do Procedimento Administrativo nº 105.014.659-7, onde se observa, às fls. 31/33 e 45/57, documentação pertinente ao período de 01.03.1984 a 05.10.1997, laborado pelo autor como vigia junto à empresa Nestlé Industrial e Comercial Ltda., com a comprovação incontestável de que o Autor, na função exercida, portava arma de fogo.

Referida atividade assim exercida, com porte e utilização de arma de fogo, configura-se em especial, já que a periculosidade é inerente à atividade, não necessitando estar enquadrada nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Ainda, a pretensão ao reconhecimento, como especial, do período pretendido na inicial, em que trabalhou como vigilante, é reconhecido como tal pela jurisprudência, visto que o porte de arma de fogo durante o desempenho do trabalho, corporifica a periculosidade da atividade exercida.

Confira-se, nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE PERIGOSA COMPROVADA.

1. É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, Resp 426019/RS, 6ª T., rel. Ministro PAULO GALLOTTI, v.u., data do julgamento: 15.05.2003, DJ 20.02.2006, p. 374).

PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido.

(STJ, Resp 413614/SC, 5ª T., rel. Ministro GILSON DIPP, v.u., data do julgamento: 13.08.2002, DJ 02.09.2002, p. 230).

Impende salientar que embora conste do Decreto nº 53.831/64, a atividade de guarda, não basta para a sua comprovação, tão-somente a anotação em CTPS, ou em formulário que ateste a referida atividade, faz-se imprescindível a utilização de arma de fogo, durante o desempenho do trabalho, requisito este que, como já anteriormente ressaltado, corporifica a periculosidade da atividade exercida.

Desta forma, não há como se reconhecer o período de 15.02.1985 a 01.03.1984, à míngua de qualquer documentação a comprovar a utilização de arma de fogo nesse período, devendo a sentença apelada, neste aspecto, ser modificada.

Lado outro, em face da fundamentação aqui exposta, é de rigor o reconhecimento do período de 01.03.1984 a 05.10.1997, em vista da documentação carreada pelo autor aos autos e também em sede administrativa, todavia referido período não poderá ser considerado a partir de 06.03.1997, tendo em vista a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que passou a exigir a comprovação a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Assim sendo, considerando o período acima reconhecido, ou seja, de 01.03.1984 a 05.03.1997 e adicionando-o ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos, **até a data da DER (16.10.1997 - fls. 28)**, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de **32 anos e 28 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com coeficiente de 82%, devendo a sentença apelada ser modificada, nesse sentido.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 288 (**duzentas e oitenta e oito**) contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **96 (noventa e seis)** meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente. **Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (06.10.1997 - fls.28).**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, partir da DER (06.10.1997), com coeficiente de 82%.

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de contribuição ao(à) Autor(a)-Apelado(a), a partir de 04.04.2007.

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º., da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o (a) Autor(a)-Apelado(a) optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 04.04.2007, nos cálculos de execução, posto que inacumuláveis, na forma do artigo 124, II da Lei nº 8.213/91.

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício**, para modificar, parcialmente, a sentença apelada, na forma da motivação exposta.

Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034074-66.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.034074-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDO CAPATO

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 01.00.00090-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de janeiro de 1960 a maio de 1972, a ser acrescido ao período de labor devidamente anotado em CTPS, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido formulado, condenando o réu a reconhecer o período de labor sem registro em CTPS de 1.º.1.1960 a 30.5.1972 e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, reajustados pelos índices legais de correção monetária, preceituados na tabela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e juros de mora, contados da citação, além do pagamento de verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.O julgado foi submetido à remessa oficial (f. 63-68).

Apela o INSS, alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios (f. 73-79).

Com contrarrazões (f. 81-83), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 25.10.1941, comprovar o exercício de atividade rural no período de 1º.1.1960 a 30.5.1972, a ser acrescido ao período de labor devidamente anotado em CTPS, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o falecido autor a presente demanda com a certidão de nascimento de seu filho, nascido em 20.3.1964 (f. 12) que o qualifica como lavrador, constituindo início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Ressalto que o autor também carrou aos autos a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bebedouro, SP, datada de 2.5.1994 (f. 7-8). Referida declaração foi devidamente homologada por representante do Ministério Público na mesma data, e atesta que o autor exerceu atividades campesinas nos períodos de janeiro de 1960 a maio de 1972 e constitui prova material a ensejar o reconhecimento do tempo de serviço pretendido, gozando de presunção *juris tantum* de veracidade do período nela estabelecido, de acordo com o disposto no artigo 106, inciso III, da Lei n. 8.213/91 em sua redação original.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o falecido autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial e reconhecido na sentença de primeiro grau (f. 69-71).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do falecido autor na condição de rurícola, no período de janeiro de 1960 a maio de 1972 31.12.1988, período devidamente homologado pelo Ministério Público, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o requerente trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Computando-se o trabalho rural reconhecido, o somatório do tempo de serviço do postulante até 15 de dezembro de 1998, alcança mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 29.6.2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação. .

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039977-82.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039977-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : CLAUDIONOR AUGUSTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANA FLAVIA RAMAZOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00040-3 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 89/91) julgou improcedente o pedido, não reconhecendo os períodos de que indica e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão do benefício da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 93/108, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos. No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos. Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos. O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado. O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração. A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento dos três vínculos empregatícios sem registro em CTPS, dentre os documentos trazidos aos autos (e observados os critérios dispostos acima), o autor só produziu início de prova material em relação ao labor desempenhado como entregador de pães, tendo para tanto juntado a declaração (contemporânea à época dos fatos) de fl. 15, emitida pelo próprio empregador, datada de 05/01/1973.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material em relação a um dos vínculos, exige-se ainda, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 69/70 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Quantos aos demais vínculos sem registro em CTPS, tendo restado apenas a prova oral para embasar o direito ao cômputo do tempo de serviço, deve-se aplicar, por analogia, o disposto na Súmula 149 do STJ, que dispõe:

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

Confirmam-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1973 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 31/10/1973, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 10 meses e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somado o período ora reconhecido aos demais homologados pelo INSS (fls. 11), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 anos, 5 meses e 16 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Aprecio, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 24 anos, 5 meses e 16 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 5 anos, 6 meses e 14 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 2 meses e 18 dias), equivalem a 7 anos, 9 meses e 2 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 2 meses e 18 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 23/05/2001, data do protocolo da ação, com **26 anos, 10 meses e 24 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional pelas regras de transição.

Entretanto, conforme o extrato do CNIS, anexo a esta decisão, o requerente continuou trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias a título individual até maio de 2010. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Tendo completado, até a presente data, 35 anos, 10 meses e 17 dias de tempo de serviço, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100 % do salário-de-benefício, a partir de 14/07/2009, data em que alcançou 35 anos de tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, para quem cumpriu todos os requisitos em 2009.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo o autor preenchido os requisitos no curso da ação, é de se fixar o termo inicial em 14/07/2009 (data do implemento do último).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir de 14/07/2009, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para, julgando parcialmente procedente a ação: reconhecer apenas o período de trabalho, sem registro em CTPS, exercido de 01/01/1973 a 31/10/1973; conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 14/07/2009, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045302-38.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045302-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ADELINO LEONE

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00115-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 57/59) julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, observada, quanto à execução, a concessão do benefício da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 61/63, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente.

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. *Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados."*

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).*

5. *Recurso provido.*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos, o único documento trazido pelo autor é a certidão de casamento de fl. 9, datada de 30/06/1966, em que consta o autor como sapateiro. Não há como ele ser aproveitado, entretanto, para o fim desejado neste processo, já que a CTPS de fls. 10/15 informa diversos vínculos empregatícios sem relação com o ofício de sapateiro, em períodos posteriores ao da certidão de casamento e anteriores ao período que pretende ver reconhecido. Assim, a presunção descrita no corpo desta decisão não se aplica nesta causa.

Não bastasse isso, as testemunhas arroladas foram unânimes em afirmar que o autor trabalhava como autônomo. Desse modo, competia-lhe o recolhimento das contribuições previdenciárias a título individual, o que, pelo que se denota do extrato do CNIS que acompanha esta decisão, não ocorreu.

O argumento da apelação, de que as testemunhas mentiram por acharem que prejudicariam o suposto empregador do autor, não merece prosperar. Além de não ter sido juntada nenhuma prova material (recibo de pagamento de salário, por exemplo), é difícil crer que os depoentes, temendo prejudicar o suposto empregador, tenham optado por prejudicar o autor.

Somados todos os períodos de trabalho informados no extrato do CNIS, o autor tem pouco mais de 11 anos de tempo de serviço (vide tabela anexa), o que é insuficiente para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000430-20.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000430-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : IRINEU BONELLO

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 125/129) julgou improcedente o pedido, não reconhecendo os períodos de trabalho que indica e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão do benefício da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 131/143, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados.*"

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*.

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não*

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotou-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2 para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor urbano sem registro em CTPS, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o título de eleitor de fls. 11, datado de 07/04/1972, constando a profissão de comerciário. Tal documento, todavia, é de data posterior ao período reclamado no processo.

Tendo restado apenas a prova oral para embasar o alegado direito, deve-se aplicar, por analogia, o disposto na Súmula 149 do STJ, que dispõe:

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

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne a todos os outros vínculos empregatícios mantidos pelo autor e o tempo referente ao exercício de trabalho autônomo, sustenta que sempre trabalhou como motorista de caminhão. Não é possível, contudo, declarar especial nenhum dos períodos pedidos na inicial.

Em relação aos períodos em que o autor laborou na qualidade de empregado, não há na CTPS de fls. 14/19 registro de motorista de caminhão (há menção apenas a motorista, o que não permite concluir que o autor conduzia caminhão). Em relação ao tempo em que atuou como autônomo, também não foram juntados documentos que indiquem, ainda que de modo indiciário, o exercício da função de motorista de caminhão.

É verdade que uma das duas testemunhas arroladas menciona que, após sair do primeiro emprego com registro em CTPS, o autor foi trabalhar como motorista de caminhão, mas ela não soube precisar períodos, datas ou pelo menos nominar os empregadores.

Afastados os períodos sobre os quais recaía a controvérsia, resta examinar o pedido de concessão de benefício previdenciário.

Somados os períodos da CTPS de fls. 14/19 e os referentes aos recolhimentos a título individual comprovados nos autos (fls. 20/81), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Aprecio, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 24 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 5 anos, 1 mês e 7 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (5 anos, 1 mês e 7 dias), equivalem a 7 anos, 1 mês e 22 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 9 meses e 19 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 2 de maio de 2002, data do protocolo da ação, com **28 anos, 3 meses e 11 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional pelas regras de transição.

Entretanto, conforme o extrato do CNIS, anexo a esta decisão, o requerente continuou recolhendo contribuições previdenciárias a título individual até abril de 2008. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Tendo completado, até a presente data, 34 anos, 3 meses e 9 dias de tempo de serviço, o autor faz jus, em tese, à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70 % do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 22/08/1952, tendo completado a idade mínima somente no curso da ação, em 22/08/2005. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, para quem cumpriu todos os requisitos em 2006 (no caso do autor, embora já tivesse a idade mínima em 22/08/2005, só completou o tempo de serviço, computado o pedágio, em 06/02/2006).

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo o autor preenchido os requisitos no curso da ação, é de se fixar o termo inicial em 06/02/2006 (data do implemento do último).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir de 06/02/2006, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para, julgando parcialmente procedente a ação: não reconhecer nenhum dos vínculos sem registro em carteira e exercido em condições especiais mencionados na inicial; conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 06/02/2006, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-55.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.004747-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO DO PRADO

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade especial nos períodos de 04/05/1976 a 12/04/1979 (Mercedes Benzs do Brasil S.A.); 03/10/1979 a 13/05/1985 (Volkswagem do Brasil LTDA); 03/03/1986 a 01/09/1987 (Brasinca Industrial) e 01/02/1988 a 18/05/1993 (Brasinca S/A Carrocerias), com a conversão em comum e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS apelou postulando a reforma da sentença alegando, em síntese, que não é possível a conversão do período especial em comum, uma vez que o autor não comprovou a exposição a agentes prejudiciais à saúde, sendo que o Equipamento de Proteção Individual reduziu os agentes nocivos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu, como especiais, os lapsos de 04/05/1976 a 12/04/1979 (Mercedes Benz do Brasil S.A); 03/10/1979 a 13/05/1985 (Volkswagem do Brasil LTDA); 03/03/1986 a 01/09/1987 (Brasinca Industrial) e 01/02/1988 a 18/05/1993 (Brasinca S/A Carrocerias).

Analisando os autos, verifico que o autor juntou DSS 8030 e laudos técnicos individuais (fls. 23/26 e 27/52), comprovando que nos períodos referidos exerceu suas atividades com exposição de maneira habitual e permanente não ocasional nem intermitente a ruído acima de 80dB, o que permite o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 53.831/64 e 83080/79.

Assim, não merece reforma a sentença combatida ao reconhecer os lapsos especiais referidos.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se o tempo de serviço especiais reconhecidos e convertendo-se em comum, somando-se aos demais reconhecidos administrativamente e constantes do CNIS, o autor contava com 30 anos e 07 dias de tempo de serviço até 15/12/1998, conforme planilha anexada, o que possibilita a implantação de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 70%.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme regras anteriores à promulgação da Emenda 20/98, demandava somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo.

Dos Consectários

O termo inicial fica mantido na data do requerimento. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim.

A correção monetária e juros foram fixados corretamente.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557§1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas no que diz respeito aos honorários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-23.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000903-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO INACIO DE BRITO

ADVOGADO : JORGE RUFINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 67/70) julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, observada, quanto à execução, a concessão do benefício da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 74/81, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Eldorado S/A Ind. e Importação, no período de 04/11/1974 a 03/02/1997, o feito foi instruído com o Formulário SB-40 (fl. 17) e Laudo Pericial trazido dos autos de reclamação trabalhista movida pelo autor contra a empregadora (fls. 29/37), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'cozinheiro'.

A atividade consistia em: "*retirar da geladeira, do freezer, das bancadas, das prateleiras, etc., os alimentos, temperos e utensílios necessários para a preparação dos pratos, lanches, sendo que: - os alimentos necessários para a preparação diária (carnes, peixes, frios, legumes, ovos, condimentos, verduras, etc), são previamente separados e armazenados nos locais acima especificados da cozinha; - cozinhar o feijão e o arroz; - cozinhar legumes (batatas, cenouras, etc); - cozinhar carnes, peixes, etc.; - fritar bifés, peixes, etc.; - fritar frango a passarinho ou batatas na fritadeira; colocar/retirar a comida pronta em/do banho maria; - preparar e colocar as bandejas com os pratos prontos nas janelas de comunicação com o restaurante para serem servidos aos clientes; - adentrar as câmaras frias (de +5 °C) e/ou frigoríficas (de cerca de - 20 °C, para buscar mais carne, peixe, frios, verduras, etc. Segundo a técnica em nutrição da reclamada (só quando há falta desses produtos e não há disponibilidade de ajudantes): - isso só ocorria nos dias de pico em que nem sempre os ajudantes estavam disponíveis para buscá-los; - são 3 os dias de pico as semana (2ª feira, 4ª feira e sábado): - é de 2 vezes a frequência média de entrada nas câmaras durante cada um desses dias; - a duração média de permanência dentro dessas câmaras é de cerca de 2 minutos por vez: - totalizando 12 minutos por semana; - como o mês tem 4,5 semanas, totaliza 54 minutos por mês".*

Não é possível considerar especial o trabalho exercido pelo autor. A exposição ao agente nocivo 'frio' deve ser decorrente de atividade com câmaras frigoríficas ou fabricação de gelo (vide item 1.1.2 do Decreto nº 83.080/1979), devendo o trabalhador estar ocupado em caráter permanente. Pelo que restou consignado na prova emprestada, o autor ficava exposto **menos de 1 hora por mês** ao frio, pouco tempo, a se considerar que uma jornada laboral semanal é, em regra, de 44 horas.

Além disso, com o advento do Decreto nº 2.172/1997, o agente 'frio' deixou de ser previsto como agente nocivo - o item 2.0.4 do quadro anexo da aludida norma, que trata das temperaturas anormais, refere-se apenas a calor acima dos limites de tolerância.

Afastado o pedido de cômputo de tempo de serviço especial, passo ao exame do pedido de concessão de aposentadoria. Somados os períodos homologados pelo INSS e aqueles constantes no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 6 meses e 17 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 6 meses e 17 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 3 anos, 5 meses e 13 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 4 meses e 17 dias), equivalem a **4 anos e 10 meses**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 4 meses e 17 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 22 de março de 2002, data do protocolo da ação, com **29 anos e 9 meses** de tempo de serviço (vide tabela anexa), ainda insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Verifico, contudo, que o autor continuou a trabalhar após o ajuizamento da ação, conforme se verifica do extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Conta o autor, atualmente, com **33 anos, 11 meses e 13 dias** de tempo de serviço, suficiente, em tese, para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício. Por outro lado, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de dos acima elencados para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, juntamente com o implemento da idade mínima de 53 anos para o homem. O benefício passa a ser devido na data do cumprimento do último requisito.

No caso em tela, tendo por base a documentação que instrui o processo, o autor completou 53 anos em 08/08/2003. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado a partir de 02/08/2008, data em que, já tendo a idade mínima, completou o requisito do tempo de serviço, computado o pedágio.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 2008.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo o autor cumprido todos os requisitos em 02/08/2008, essa deve ser fixada como termo *a quo*.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso, descontados eventuais valores já percebidos pelo autor, serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional de 02/08/2008 até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para, julgando parcialmente procedente a ação, conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor, a partir de 02/08/2008, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, devendo incidir sobre as prestações em atraso os juros de mora e a correção monetária acima especificados. Os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002628-47.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002628-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : JAIR CACIATORI
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
CODINOME : JAIR CACIATORE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento do tempo comum nos períodos de 1.2.1971 a 20.7.1971, 1.6.1973 a 30.8.1973 e 19.3.1975 a 15.7.1976, a conversão do período de 10.11.1976 a 22.12.1998, laborado sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no valor de 82% do salário de benefício, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e juros de mora de 0,5% ao mês, bem como a verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor da condenação e submeteu a sentença ao reexame necessário. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 11.10.1951, comprovar o exercício de atividade comum nos períodos de 1.2.1971 a 20.7.1971, 1.6.1973 a 30.8.1973 e 19.3.1975 a 15.7.1976, a conversão da atividade especial no período de 10.11.1976 a 22.12.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou

o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não prospera a alegação de impropriedade do reconhecimento do agente nocivo alta tensão, por não se tratar de atividade específica do setor de energia elétrica, uma vez que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Assim, deve ser tido por especial o período destacado na r. sentença, de 10.11.1976 a 22.12.1998, e comprovado pelos formulário DSS-8030 da f. 41, qual seja, de, em razão do risco de choque elétrico em postes de redes de instalações elétricas com tensões acima de 250 Volts, conforme enquadramento previsto no item 1.1.8, anexo do Decreto n. 53.831/64.

Note-se que em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados na CTPS (f. 25), devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade urbanas, comuns e especiais, parte autora perfaz, em 18.8.2000, data do requerimento administrativo, 33 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo de labor necessário de 35 anos no curso da ação, vale dizer em 21.9.2008, fica o termo inicial fixado nesta data.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004109-09.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004109-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 00.00.00195-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para declarar 35 anos, 05 meses e 23 dias de trabalho prestado, reconhecendo o período de 01.06.1985 a 19.01.1996 como atividade especial, e condenou o INSS a revisar o valor da renda mensal inicial (RMI) do benefício concedido ao Autor REINALDO JOSÉ DA SILVA, desde a data da concessão, no percentual de 100% (cem por cento).

Sustenta, em síntese, não ter o Autor comprovado a atividade especial à época do requerimento administrativo. Requer a redução dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que no período de 01.06.1985 a 19.01.1996 exerceu a função de pintor na Prefeitura Municipal de Sertãozinho, sujeito aos agentes químicos decorrentes da atividade.

Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista do formulário juntado (fls. 33), que o referido período se encontra enquadrado no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.

Neste sentido, confira-se a Jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL ATIVIDADE INSALUBRE. PINTOR. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, pelo período especificado em lei

2. A atividade desempenhada com exposição aos agentes agressores tintas e solventes. Existência de formulário DDS 8030.

3. Apelação do INSS improvida.

4. Remessa oficial e recurso adesivo do autor parcialmente providos.(AC 200603990058165, Juiz Fernando Gonçalves, TRF3 - Turma Suplementar da Terceira Seção, 18/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. VIGIA. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMANDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

VII - Possibilidade de enquadramento como especial das atividades desenvolvidas nos lapsos temporais de 01/10/1969 a 02/07/1971 e de 14/12/1971 a 31/01/1972, em que o requerente trabalhou como pintor, estando exposto a solventes e tintas (hidrocarbonetos), eis que amolda-se no item 1.2.11 e item 1.2.10, respectivamente dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono. (....)

(AC 200461140022199, Juíza Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 26/05/2009)

Ademais, a insalubridade foi corroborada através do laudo técnico elaborado pelo Sr. Perito judicial (fls. 118/126).

Assim sendo, considerando o período acima reconhecido e adicionando-os ao tempo de serviço urbano comprovado nos autos (fls. 59/60), até a data da DER (19.01.1996 - fls. 24), totaliza o tempo de 35 anos, 05 meses e 23 dias, conforme dispositivo da sentença *a quo*.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas será devido a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, neste ponto, atualizando a sentença proferida.

A verba honorária deve ser mantida, posto que arbitrada na forma da lei e da jurisprudência (Súmula nº 111 do E. STJ).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício, na forma da fundamentação acima. NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007511-98.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.007511-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : MARIO LEITE NETO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00060-6 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor MÁRIO LEITE NETO em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria.

Alega o cerceamento de defesa em vista da omissão do juízo *a quo* quanto ao pedido de prova pericial, e no mérito, aduz ter direito a conversão do tempo especial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No caso concreto, alegou o Apelante que trabalhou como motorista de caminhão, nas empresas transportadoras de cargas, cerealistas e de beneficiamento de arroz e/ou cereais, requerendo seu reconhecimento.

Verifica-se pela fundamentação acima exposta, que a atividade de motorista de caminhão de carga é de fato especial, tal qual prevista no código 2.4.4 do quadro do Decreto nº 53.831/79 e no anexo II, código 2.4.2 do Decreto 83.080/79, razão pela qual desnecessária a produção de prova pericial.

No mais, consta em CTPS's o registro de todo o período trabalhado, razão pela qual é de rigor o seu reconhecimento.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os as contribuições comprovadas nos autos (fls. 94), computados até 16.12.1998, data da edição da EC nº 20/98, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 32 anos, 10 meses e 24 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que, quando da EC nº 20/98, tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (acima de 30 anos) a mais de **360 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102** (cento e dois) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da citação (18.07.2001 - fls. 101), visto que o(a) Autor(a) não requereu seu pedido administrativamente.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, partir da citação (18.07.2001 - fls. 101).

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de contribuição ao(à) Autor(a)-Apelante, a partir de 18.11.2002.

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o(a) Autor(a)-Apelante **optar pelo benefício mais vantajoso**, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, **serão abatidos os valores recebidos a partir de 18.11.2002**, nos cálculos de execução, visto que inacumuláveis (art. 124, inciso II da Lei nº 8.213/91).

Assinalo que, **se for o caso**, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, será devido a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Autor para reconhecer a atividade especial nos períodos de 10.02.1968 a 20.09.1968; 01.01.1969 a 30.04.1971; 01.05.1971 a 30.11.1971; 09.01.1972 a 01.03.1972; 06.03.1972 a 06.06.1972; 07.06.1972 a 05.07.1975; 01.08.1975 a 04.10.1975; 20.07.1976 a 01.11.1977; 01.02.1978 a 20.12.1978 e 01.02.1979 a 22.02.1979 e conceder o benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação (18.07.2001 - fls. 101)**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011141-65.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011141-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO BRITO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00001-5 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período de 30.8.1970 a 30.11.1976, a conversão dos períodos de 1.1.1977 a 23.1.1981, 2.2.1981 a 31.12.1981 e 1.3.1982 a 13.12.1998, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, no valor de 100% do salário de benefício, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação até a elaboração da conta de liquidação. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas processuais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Com as contrarrazões do autor (f. 79-85), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 30.8.1959, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre janeiro de 30.8.1970 a 30.11.1976, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 1.1.1977 a 23.1.1981, 2.2.1981 a 31.12.1981 e 1.3.1982 a 13.12.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a sua certidão de nascimento, constando a profissão de lavrador de seu genitor (f. 17) e o certificado de dispensa de incorporação de seu pai, datado de 25.1.1973, que lhe atribui a profissão de lavrador (f. 22), o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo relataram que conhecem o autor desde a infância, que o requerente iniciou o labor nas lides rurais com dez anos de idade o que perdurou até o ano de 1976. Informaram, ainda, que o autor sempre trabalhou em propriedades juntamente com sua família.

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 30.8.1959, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1971.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 30.8.1971 a 30.11.1976, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DIBEN-8030 (f. 25) - na função de serviços diversos junto à Cerâmicos Ideal Padrão Ltda., no período de 2.2.1981 a 31.12.1981, exposto de maneira habitual e permanente a pó de sílica, agente nocivo cujo enquadramento se dá pelos códigos 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário (f. 28) baseado em laudo pericial - auxiliar de serviços gerais junto à Antonio Borin S/A Industria e Comércio de Bebidas e Conexos, no período de 1.3.1982 a 28.2.1985, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 88 dbA;

-Formulário (f. 30) baseado em laudo pericial - Operador de vinagreira junto à Antonio Borin S/A Industria e Comércio de Bebidas e Conexos, no período de 1.3.1985 sem data de saída, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91dbA;

-Formulário DISES-5235 (f. 32), na função de auxiliar de polimento junto à Fundação Caxambu Ltda., no período de 1.1.1977 a 23.1.1981, exposto de maneira habitual e permanente ao calor, decorrente da fundição de metais; cujo enquadramento se dá pelos códigos 2.5.1 do anexo II do Decreto n. 83.080/79;

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 1.1.1977 a 23.1.1981, 2.2.1981 a 31.12.1981 e 1.3.1982 a 13.12.1998, comprovados pelos documentos das f. 25, 28, 30 e 32, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 3.1.2002, data da propositura da ação, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027414-22.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.027414-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : JOSE FLORENTINO BEZERRA SOBRINHO

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00067-2 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria especial.

Sustenta, em síntese, ter juntado os documentos necessários para comprovação da insalubridade, e conseqüentemente preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado, visto que o Autor não juntou aos autos os laudos técnicos periciais, nem produziu as provas necessárias para o reconhecimento do tempo alegado e desta forma, concluiu que o Autor, ora Apelante, não teria direito a aposentadoria especial.

Entendo que a sentença apelada deve ser mantida em parte. Vejamos por que.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço/tempo de contribuição, detendo caráter especial, porque requer, além do tempo de serviço/contribuição, a exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física, para a sua configuração.

Nesse sentido dispõe o **art. 57, caput**, da Lei nº 8.213/91, que a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, em condições descritas pela lei como prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei."

Ante a ausência de comprovação de todo período laborado em atividade especial, verifica-se não contar o Autor com o tempo legalmente previsto (de 25 anos), para a concessão da pretendida aposentadoria especial, ficando, em decorrência, inviável esta pretensão deduzida.

Outrossim, resta saber se a totalidade do tempo de serviço especial convertido, acrescido ao comum, comprovados nos autos, seria suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento deste último. O PPP, portanto, substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo às vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que desde 24.06.1976 até 28.04.1999 (data do protocolo), exerceu atividade de "prensista", "líder de prensas" e "gerente de produção", estando sujeito aos agentes físicos (ruídos acima do limite de tolerância) e químicos (óleos minerais, graxas e produtos tóxicos como negro de fumo, enxofre, óleo de zinco, estearina, mistura de fenol, entre outros).

Para a comprovação do alegado, juntou cópias das CTPS (fls. 13/52) e formulário expedido pela empresa TAJARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA. (fls. 53).

Verifica-se que, o Autor laborou em indústrias de borracha e metal, exercendo as funções de ajudante de prensista, líder de prensas injetoras e chefe de prensas.

Referidas atividades profissionais encontram-se enquadradas no código 2.5.2 do anexo II, do Decreto nº 83.080/79, sendo de rigor o seu reconhecimento.

Assim, também, caminha a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CARÊNCIA DA AÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1972 A 01.09.1974. CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS DE 11.02.1985 A 02.12.1987 E DE 03.09.1990 A 17.04.1995. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I. A comprovação dos recolhimentos previdenciários do alegado período rural de trabalho é questão que se confunde com o mérito. II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea. III. Embora as testemunhas corroborem o trabalho rural e asseverem que o autor trabalhava desde os sete anos, tendo em vista a prova material mais antiga, a certidão da justiça eleitoral na qual foi qualificado como "lavrador" por ocasião da inscrição, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1972 a 01.09.1974. IV. O período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal. V. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ. VI. A atividade de Prensista encontra-se devidamente enquadrada na legislação especial, sob código 2.5.2. As condições especiais de trabalho de 11.02.1985 a 02.12.1987 e de 03.09.1990 a 17.04.1995 podem ser reconhecidas.

(...)

(TRF3, APELREE 200503990501615, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJI DATA: 03/12/2010 PÁGINA: 912).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

2. Não conhecimento do agravo retido interposto pelo Autor, eis que não reiterado em sede de apelação (art. 523, § 1o, do CPC). 3. O Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.

4. A atividade profissional desenvolvida sob exposição aos agentes agressivos ruído ou calor, sempre exigiu a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi efetivamente exercido, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. Precedente do C. STJ.

5. Os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea até 05.03.1997, pois apenas com o advento do Decreto n.º 2.172/97 estabeleceu-se nova lista de agentes insalubres, com a fixação do nível de tolerância ao ruído em 90 (noventa) decibéis. Assim, até 05.03.1997, poderão sofrer contagem diferenciada os períodos laborados sob exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído igual ou superior a 80 (oitenta) decibéis, em observância ao caráter social que permeia a norma previdenciária. Ademais, a própria Autarquia reconheceu o limite de 80 (oitenta) decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001.

6. O Autor acostou aos autos: formulário DSS-8030 em acordo com o Decreto 83.080/79, Anexo II, item 2.5.6, junto à MELLO S/A MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS (03.07.1973 a 09.08.1974), de exposição a recintos de fabricação de tintas; laudo técnico e formulário DSS-8030 junto à VINASTO INDUSTRIAL S/A (09.09.1974 a 14.03.1990), com exposição a ruído de 83dB; formulário DSS-8030 junto à NOVIK S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO (10.09.1990 a 18.09.1992), com exposição a ruído de 91,7dB e formulário SB-40 em acordo com o Decreto 83.080/79, Anexo I, item 1.2.10, junto à VIBRASIL - INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA (1º.02.1993 a 05.03.1997), com exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos). Assim, não há dúvida de que o Autor estava exposto de forma habitual e permanente aos agentes nocivos acima descritos. Ressalte-se que após 05.03.1997 (promulgação do Decreto 2.172), há necessidade de laudo pericial para a configuração da insalubridade, justificando, portanto, o tempo considerado junto à empresa VIBRASIL.

(....)

(APELREE 200361830001465, JUIZ ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 01/04/2009)

Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos referidos documentos, que os períodos de 27.04.1976 a 31.10.1979; 01.12.1979 a 29.09.1989 e 02.10.1989 a 10.11.1989 se encontra enquadrado nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.

Constata-se, ainda, que o Autor exerceu a função de gerente de produção, sujeito aos agentes químicos como: negro de fumo, enxofre, caulim, óxido de zinco, estearina, mistura de fenol, entre outros, nos períodos de 01.03.1991 a 02.02.1994 e 01.03.1994 a 28.04.1999 (data do protocolo), conforme formulário juntado às fls. 53, razão pela qual é de rigor o reconhecimento da atividade especial. Todavia, não poderá ser considerado, após 05.03.1997, por ausência de laudo técnico ambiental, na forma do Decreto nº 2.127/97.

Outrossim, com relação ao período de 04.12.1989 a 31.05.1990, na função de líder de produção, verifica-se que não há enquadramento pela atividade exercida, ou documento que conste a presença de qualquer agente nocivo descrito nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, motivo pelo qual não há como reconhecer o período como especial.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço urbano comprovado nos autos (fls. 13/52), totaliza o tempo de **30 anos, 01 mês e 15 dias**, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, **resta comprovado que o Autor implementou os requisitos necessários à concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, antes da EC nº 20/98.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 22 anos) a mais de **264 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102 (cento e dois) meses**, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) não requereu seu pedido administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da citação (05.08.1999 - fls. 60).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, partir da citação (05.08.1999 - fls. 60).

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada auxílio-acidente de trabalho ao (à) Autor (a)-Apelante (a), a partir de 27.09.1996.

No caso concreto, o auxílio-acidente foi concedido ao Apelante antes da vedação de acumulação do benefício, com qualquer outra aposentadoria, estabelecida pela Lei 9.528/97.

Se o termo inicial do benefício acidentário ocorreu na vigência da lei anterior à proibição, por esta será regulado, tornando possível a acumulação, conforme precedentes do E. STJ.

Confira-se, entre outras, nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Tratando-se de benefício acidentário concedido em razão de moléstia anterior à Lei 9.528/97, é possível sua acumulação com a aposentadoria por tempo de serviço. 2. Agravo interno ao qual se nega provimento (STJ, Agresp 890933, Rel. Des. Conv. Jane Silva, 6ª. Turma, DJE. 09.12.2008).

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas será devido a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação do Autor para reconhecer a atividade especial de 27.04.1976 a 31.10.1979; 01.12.1979 a 29.09.1989; 02.10.1989 a 10.11.1989; 01.03.1991 a 02.02.1994 e 01.03.1994 a 05.03.1997 e conceder o benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação (05.08.1999 - fls. 60).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014525-81.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.014525-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA THERESA FILGUEIRAS ALFIERI
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
SUCEDIDO : SERGIO LEITE ALFIERI falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por MARIA THERESA FILGUEIRAS ALFIERI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 37/43,

que julgou procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados. Houve concessão de tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 52/62, alega o Instituto Autárquico, que a parte autora não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Pede a reforma da sentença no tocante aos juros.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 28/03/1996 (fl. 12). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a

expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000469-13.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.000469-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : ANTONIO DE CARLOS DE PAULA BENJAMIN
ADVOGADO : VIVIANE PAVAO LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do Autor, ANTONIO CARLOS DE PAULA BENJAMIM e do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou parcialmente procedente a ação para reconhecer o período de 07.10.1980 a 10.08.1981 como atividade especial, efetuando-se a conversão para tempo comum e sendo apurado tempo suficiente até 15.12.1998, determinou ao INSS a concessão de aposentadoria, com data de início em 19.01.2002 (DER).

Insurge-se o Autor, em suas razões recursais, acerca do não reconhecimento pelo Juízo *a quo* dos períodos de 09.06.1976 a 28.07.1980, de 21.01.1982 a 28.02.1990 e de 09.07.1990 a 16.12.1998, ao fundamento de que ficou exposto ao agente nocivo ruído, e que em face da documentação carreada aos autos, está devidamente comprovada a sua exposição, podendo ser enquadrada até a data de 04.03.1997, pela presença de nível superior a 80 dB, em vista da legislação pertinente ao caso, motivo pelo qual reitera a sua pretensão inicial, com o reconhecimento dos referidos períodos e a concessão do benefício, a partir da DER.

Lado outro, defende o INSS, em breve síntese, que no tocante ao reconhecimento da atividade especial levada a cabo pela sentença, nada há a acrescentar, posto que, já reconheceu referido período como especial, no bojo do processo administrativo, relativo ao objeto da presente demanda, contudo, insurge-se contra os consectários determinados na sentença, ou seja, acerca dos juros moratórios, no que toca à aplicação da taxa SELIC, bem como da condenação em verba honorária, em vista da sucumbência recíproca.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Entendo que devem ser acolhidas, parcialmente, tanto as alegações do Autor e quanto as do INSS e vejamos porque.

Antes de apreciar o mérito da demanda, há que se tecerem algumas considerações acerca da legislação pertinente à questão controvertida.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

Aduz o Autor que laborou sob condições especiais nos períodos de 09.06.1976 a 28.07.1980, de 07.10.1980 a 10.08.1981, de 31.01.1982 a 28.02.1990 e de 09.07.1990 a 16.12.1998, contudo, em data de 18.01.2002, ao ingressar com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição na via administrativa, teve o mesmo indeferido pelo réu, ao fundamento de falta de tempo de serviço, motivo pelo qual requer o reconhecimento dos referidos períodos, bem como a concessão de aposentadoria na forma proporcional, a partir da DER (18.01.2002).

Às fls. 63/86, junta o INSS cópias de parte do processo administrativo, donde se verifica que foram juntados pelo autor àquele procedimento os seguintes documentos:

a) Formulário (fls. 70), onde consta atividade do Autor no período de 01.10.1977 a 28.07.1980, como operador de produção laborado junto à empresa Trorion S/A, com exposição a ruído de 83 dB e Laudo (fls.71 e verso), relativo ao período de 09.06.1976 a 30.09.1977, como manipulador de equipamentos e materiais, junto à mesma empresa, com exposição de ruído de mesma intensidade, ou seja, 83 dB;

b) Formulário e laudo (fls. 72 e verso), onde atesta atividade do Autor no período de 07.10.1980 a 10.08.1981, como ajudante geral e praticante de produção, laborado junto à empresa Daimlerchrysler do Brasil Ltda., com exposição ao agente ruído de 91 dB de intensidade;

c) Formulário e laudo (fls. 73 vº e 74/75), constando atividade do Autor no período de 21.01.1982 a 28.02.1990, como ajudante e auxiliar de almoxarife, laborado junto à empresa Dana Industrial S/A, com exposição ao agente ruído de 81 dB de intensidade;

d) Formulário e laudo (fls. 75 vº e 76/76vº), atestando atividade do Autor no período de 09.07.1990 a 31.07.1996, na função de Auxiliar de almoxarife, laborado junto à empresa Dana Industrial S/A, com exposição ao agente nocivo ruído de 81 dB de intensidade;

Pois bem, no tocante aos períodos descritos nos itens "b", "c" e "d", entendo que, em face de toda fundamentação até aqui exposta, referidas atividades se encontram previstas nos Decretos nº 53.831/64 (itens 1.1.6) e 83.080/79 (itens 1.1.5), motivo pelo qual é de rigor o reconhecimento dos aludidos períodos.

No que toca ao item "a", observa-se, em face da documentação apresentada nos autos do Procedimento Administrativo, que o autor não comprovou, na forma da legislação, o período de 09.06.1976 a 28.07.1980, visto que juntou o formulário, relativo ao período de 01.10.1977 a 28.07.1980 e laudo, relativo ao período de 09.06.1976 a 30.09.1977.

Contudo, denota-se da inicial, que o Autor carrou a documentação de fls. 31/33, consistentes no Formulário, relativo ao período de 09.06.1976 a 30.09.1977 e laudo, relativo ao período de 01.10.1977 a 28.07.1980, complementando-se, assim, a prova material necessária à comprovação do referido período, sendo de rigor o seu reconhecimento.

Assim sendo, considerando o período acima reconhecido e adicionando-o ao tempo de serviço laborado, conforme fls. 40, bem como os cadastros constantes do CNIS, computados até 16.12.1998, data da edição da EC nº 20/98, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 30 anos e 15 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, anterior às regras da EC nº 20/98.

Ainda, referido tempo computado até a data da DER (18.01.2002 - fls. 80), teremos a somatória de 33 anos, 01 mês e 17 dias, também suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, posterior às regras da EC nº 20/98.

Contudo, se considerado esta última somatória, não terá o autor preenchido todos os requisitos, posto que com a vigência da EC nº 20/98, passou a se exigir o requisito etário, conforme disposto no artigo 9º, inciso I, sendo que, tendo o Autor nascido em 14.09.1954, possuía na data da DER, apenas 47 anos de idade:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de **295 (duzentas e noventa e cinco)** contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102 (cento e dois)** meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente, contudo, considerando que no cômputo do tempo de serviço foi considerado a conversão em comum do período de atividade especial de 09.06.1976 a 28.07.1980, cujo reconhecimento se operou em vista da comprovação da documentação juntada quando do ajuizamento da presente demanda, através dos documentos de fls. 31/33, que complementaram a juntada dos demais documentos, em sede administrativa, há que se considerar a data da citação (05.02.2003 - fls. 52 vº) para fins de início do benefício.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, partir da citação (05.02.2003 - fls. 52 vº), anterior às regras da EC nº 20/98 e num total de 30 anos, e 15 dias, ficando modificada a sentença apelada, nesse sentido.

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de contribuição ao Autor, a partir de 21.03.2006.

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o (a) Autor(a)-Apelado(a) optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 21.03.2006, nos cálculos de execução, posto que inacumuláveis, na forma do artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Condeno, outrossim, o INSS ao pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas, devido a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, ficando modificada a sentença apelada, neste aspecto.

Outrossim, fica mantida a verba honorária fixada na sentença apelada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício e aos recursos do INSS e Autor**, para modificar a sentença apelada, na forma da motivação exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000052-30.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.000052-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : SIDNEI DONIZETI ROQUE

ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, por não ter a parte autora postulado, administrativamente, a concessão de seu benefício.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a concessão de benefício previdenciário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange ao requerimento administrativo, observo que esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9 deste egrégio Tribunal Regional Federal.

Todavia, a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da contestação do mérito do pedido, o que revela a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3.º, do Código de Processo Civil, uma vez que não terminada a instrução do processo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução e novo julgamento. **Prejudicada a apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048250-06.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.048250-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RENATO TADEU CHAGAS
ADVOGADO : JOSE PINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2004.61.09.001384-6 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação nos autos da ação principal, processo n. 2004.61.09.001384-6, ocorreu a perda de objeto deste Agravo de Instrumento, razão pela qual **nego seguimento** ao recurso, julgando-o prejudicado com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014367-44.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014367-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VITORINO ROSA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 02.00.00022-1 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 122/125) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 127/137 o INSS combate a sentença suscitando, preliminarmente, a carência da ação na modalidade falta de interesse processual e, no mérito, alega não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, no tocante à preliminar suscitada pelo INSS, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Destarte, afasto a preliminar argüida pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*"

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Escritura de Venda e Compra, datada de 22 de fevereiro de 1965, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fls. 19/20).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 111/113 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Quanto ao período de tempo de serviço rural posterior a 25/07/1991, ou seja, após a edição da Lei 8.213/91 o segurado especial passou a ostentar a qualidade de segurado obrigatório da previdência social, de acordo com o disposto no inciso VII do artigo 11 da referida lei, sendo condição para o reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido após 25/07/1991, o recolhimento das contribuições à previdência social, conforme estabelecido nos incisos I e II do artigo 39 da norma em comento:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Assim, a jurisprudência tanto do C. STJ como desta E. Corte tem entendido pela obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas a tempo de labor rural posterior a 25/07/1991, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do inciso II do artigo 39 acima transcrito. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - SEGURIDADE SOCIAL - PREVIDÊNCIA SOCIAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIOS - CONTRIBUIÇÕES - TRABALHADOR RURAL - EMPREGADOR RURAL.

A Constituição da República, no Título VIII - Da Ordem Social - no Capítulo II, disciplina a - "Seguridade Social".

Compreende a - "Previdência Social" - e a - "Assistência Social". A primeira presta serviços - mediante contribuição (Const., art. 201); a segunda, "independentemente de contribuição à seguridade social" (Const., art. 203).

O tempo de serviço do segurado "trabalhador rural" recebe norma específica, na mencionada Lei nº 8.213/91;

precisamente, art. 55, § 2º: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

A norma determina a seguinte interpretação: o segurado trabalhador rural foi beneficiado com anistia previdenciária, ou seja, dispensou-se o recolhimento das contribuições - "anterior à data de início de vigência desta Lei". Não houve "vacatio legis". A lei entrou em vigor na data de sua publicação (art. 104). Dessa forma, desde julho de 1991, decorrência, aliás, do comando da Constituição da República, imprescindível a comprovação do recolhimento das contribuições. A carência, no entanto, não foi alcançada pela referida anistia. Ressalva expressa da lei de comando.

O empregador rural, ao contrário, é pensado no art. 11, III, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sob o "nomen juris" - empresário." (grifei)

(STJ, 6ª Turma, RESP 176.347, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 08/09/1998, DJU 19/10/1998, p. 403).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

VII. O trabalho rurícola desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

VIII. O labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

IX. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deverá arcar por inteiro com as verbas de sucumbência, sendo os honorários advocatícios majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00).

X. Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas." (grifei)

(TRF3, 7ª Turma, AC 200261120042500, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/10/2009, DJU 18/11/2009, p. 712). "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

VI - A requerente além de não perfazer tempo suficiente para a aposentação, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL COMUM RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.01.1972 A 18.06.1973 - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA EFEITO DE CARÊNCIA. PERÍODOS URBANOS ESPECIAIS RECONHECIDOS DE 13.05.1982 A 31.05.1985; DE 01.06.1985 A 31.05.1991; E DE 01.06.1991 A 05.03.1997. TEMPO DE SERVIÇO TOTAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

(...)

IV. O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período. O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo e recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

V. A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

VI. A inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas. Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

(...)

XIV. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (grifei)

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 200103990468680, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJU 10/12/2008, p. 497).

No presente caso, o tempo de serviço rural, laborado após a edição da Lei 8.213/91 não pode ser reconhecido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em conformidade às determinações do inciso II do artigo 39 da lei supra mencionada.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 08/08/1964 a 25/07/1991, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **26 anos, 11 meses e 18 dias**.

Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau, reconheceu, como termo inicial, a data indicada na exordial, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora neste aspecto, e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço o intervalo de 08/08/1966 a 25/07/1991 o que perfaz o total de **24 anos, 11 meses e 18 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa POSTO E RESTAURANTE CRUZADÃO LTDA., nos períodos de 01/09/1992 a 13/02/1998 e 01/08/1998 a 08/04/2002, o feito foi instruído com a CTPS e Laudo Técnico Pericial, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'frentista'.

A atividade consistia em: '*frentista: laborava junto às bombas de óleo diesel, gasolina e álcool, abastecendo os veículos, trocando óleo do motor*' ficando exposto a vapores dos combustíveis como óleo diesel, gasolina e álcool, nos períodos de 01/09/1992 a 13/02/1998 e 01/08/1998 a 08/04/2002 (fls. 85/97).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Posto e Restaurante Cruzadão Ltda., deve ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois os Decretos nºs 53.831 de 25 de março de 1964 e 83.080 de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais e os agentes insalubres passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que os aludidos Decretos enumeram nos itens 1.2.11 e 1.2.10 do seu Anexo I as atividades profissionais referentes à manipulação de derivados tóxicos de carbono.

Entretanto, no Decreto 2.172 de 05 de março de 1997, os agentes nocivos descritos no Laudo Pericial de fls. 107/112, por si só, não encontram adequação neste dispositivo.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 05/03/1997 a 13/02/1998 e 01/08/1998 a 08/04/2002, não obstante tenha sido realizada perícia judicial (fls. 85/97) não serão considerados como tempo de serviço especial.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/09/1992 a 04/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 04 anos, 06 meses e 04 dias, os quais convertidos em comum totalizam **06 anos, 03 meses e 24 dias**.

A parte autora contava em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **33 anos e 23 dias de tempo de serviço**, suficientes em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício.

O requisito da carência, entretanto, não se comprovou.

Têm-se decidido que vínculos empregatícios do trabalhador rural, demonstrados em CTPS assinada pelo empregador com as anotações dos períodos correspondentes em qualquer época, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Tal raciocínio não se aplica aos camponeses que laboraram como diaristas e/ou bóias-frias, sem vínculo efetivo e permanente. Estes trabalhadores, em regra, labutam em diferentes locais para diversos patrões e, com o passar do tempo, tem as lembranças esvaídas quanto a datas e períodos. Normalmente, apresentam ao Juízo início de prova material corroborada por prova testemunhal.

Também não socorre aos lavradores enquadrados no Regime de Economia Familiar- REF, uma vez que somente após a vigência da Lei de Benefícios é que passaram a ser considerados "segurados obrigatórios" da Previdência Social.

Decorre, portanto que, no caso dos autos, a parte requerente não se confunde com a figura do trabalhador rural empregado, com registros na CTPS. Portanto, o lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, conforme disposição legal do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Verifica-se que não foi comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício. Completado 33 anos e 23 dias de tempo de serviço em 15/12/1998, é necessária a carência de **102 meses de contribuição**, conforme o art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, merecem prosperar, em parte, as razões de inconformismo do INSS.

Deixo de condenar o autor aos ônus da sucumbência, à vista de ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MISERABILIDADE. SUCUMBÊNCIA DE RÉU QUE OBTVEVE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA. LEI N. 1.060/50, ART. 12: NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, INCISO LXXIV).

I - O art. 12 da Lei n. 1.060/50, que dava o prazo de cinco anos para que se cobrasse do assistido judicial as "custas" (lato sensu), no caso da mudança de sua situação financeira-econômica, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional. A Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXXIV), diferentemente da Carta de 1969 (art. 153, § 32), não se reporta à lei infraconstitucional.

II - Recurso especial não conhecido pela alínea a. Conhecido pela alínea c, mas improvido."

(Resp nº 35.777-2/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.10.1993).

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, assim se manifestou:

"Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida. Agravo desprovido".

(Agr Reg. no ReExtr. 313348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 16.05.2003, p. 104).

Todavia, não merecem prosperar as razões ventiladas na apelação do INSS, tão somente no que diz respeito ao reconhecimento do lapso temporal desempenhado na roça e em atividades especiais, mas a concessão da aposentadoria deve ser indeferida.

Assim, não ficou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício, motivo pelo qual não tem direito a autora ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para limitar o reconhecimento do trabalho rural e de natureza especial aos períodos de 08/08/1966 a 25/07/1991 e 01/09/1992 a 04/03/1997, e **julgar improcedente o pedido** de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por não contar a parte autora com a carência necessária, isentando-a das verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015683-92.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.015683-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE FREITAS

ADVOGADO : JOSE LUIZ DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAJU MS

No. ORIG. : 00.00.00034-0 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 79/83) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 90/96 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas

Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural nos períodos de 01/01/1969 a 31/03/1974 e 01/03/1975 a 30/09/1978, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 14 de julho de 1978, constando a profissão de lavrador (fl. 14).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Assim, não obstante a parte autora tenha trazido aos autos início de prova material (fls. 14) a prova oral produzida em fls. 56 e 58 não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil e imprecisa, tendo os depoentes se referido somente a períodos de trabalho anteriores ao do documento de fl. 14, não trazendo aqueles quaisquer informações acerca do tempo de serviço rural posterior a 14/07/1978, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.

VI - Apelação provida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

Ademais, no tocante aos períodos de 01/01/1969 a 31/03/1974 e 01/03/1975 a 14/07/1978 o autor não colacionou quaisquer documentos relativos ao mencionado período que pleiteia seja reconhecido. Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

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

Confirmam-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula n.º 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, não fazendo jus que se reconheça o tempo de serviço postulado.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, nos períodos de 04/12/1978 a 31/01/1979 e 22/09/1980 a 15/07/1996, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'servente' e 'artífice de manutenção'.

As atividades consistiam em '*servente/artífice de manutenção: executava o serviço na via permanente idêntico ao de conservador de via, carregando trilhos, dormentes, pregação de pregos; construção de bueiros, construção e limpeza de valetas, perfuração de fossas, perfuração de poços.*' ficando exposto a *umidade*, no período de 04/12/1978 a 31/01/1979 e 22/09/1980 a 15/07/1996 (fl. 18).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, deve ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovado, por meio de formulário, o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade listada no item 2.4.3 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64 e item 2.4.1 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79. Entretanto, a partir de 29/04/1995, por força da Lei 9.032/95, não mais se admite o mero enquadramento na atividade exercida pelo segurado, sendo necessária a apresentação de formulário (DSS-8030 ou SB-40), demonstrando a efetiva exposição aos agentes insalubres. Ocorre que, o formulário apresentado pelo demandante (fl. 18), enumera a *umidade* como agente agressivo, sendo certo que o agente nocivo descrito no formulário em epígrafe, por si só, não encontram adequação nestes dispositivos.

Desse modo, o período compreendido entre 29/04/1995 a 15/07/1996, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, não será considerado como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 04/12/1978 a 31/01/1979 e 22/09/1980 a 28/04/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 14 anos, 09 meses e 05 dias, os quais convertidos em comum totalizam **20 anos, 08 meses e 01 dia**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fl. 28), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 24 de abril de 1998, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **21 anos, 10 meses e 29 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabelecimento que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade de natureza especial aos períodos supra indicados e na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabelecimento que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002787-35.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002787-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES BORGES DA SILVA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 240/249) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 252/260 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 266/271) bem como recurso adesivo (fls. 272/275) pugnando pela majoração dos juros e da verba honorária.

Devidamente processada a apelação e o recurso adesivo, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença de primeiro grau foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos:

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de

reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério da Guerra, datado de 10 de maio de 1968, constando a profissão de lavrador (fl. 176).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 219/223 e 236/237 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado. Quanto ao período de tempo de serviço rural posterior a 25/07/1991, ou seja, após a edição da Lei 8.213/91 o segurado especial passou a ostentar a qualidade de segurado obrigatório da previdência social, de acordo com o disposto no inciso VII do artigo 11 da referida lei, sendo condição para o reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido após 25/07/1991, o recolhimento das contribuições à previdência social, conforme estabelecido nos incisos I e II do artigo 39 da norma em comento:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Assim, a jurisprudência tanto do C. STJ como desta E. Corte tem entendido pela obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas a tempo de labor rural posterior a 25/07/1991, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do inciso II do artigo 39 acima transcrito. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - SEGURIDADE SOCIAL - PREVIDÊNCIA SOCIAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIOS - CONTRIBUIÇÕES - TRABALHADOR RURAL - EMPREGADOR RURAL.

A Constituição da República, no Título VIII - Da Ordem Social - no Capítulo II, disciplina a - "Seguridade Social".

Compreende a - "Previdência Social" - e a - "Assistência Social". A primeira presta serviços - mediante contribuição (Const., art. 201); a segunda, "independentemente de contribuição à seguridade social" (Const., art. 203).

O tempo de serviço do segurado "trabalhador rural" recebe norma específica, na mencionada Lei nº 8.213/91;

precisamente, art. 55, § 2º: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

A norma determina a seguinte interpretação: o segurado trabalhador rural foi beneficiado com anistia previdenciária, ou seja, dispensou-se o recolhimento das contribuições - "anterior à data de início de vigência desta Lei". Não houve "vacatio legis". A lei entrou em vigor na data de sua publicação (art. 104). Dessa forma, desde julho de 1991, decorrência, aliás, do comando da Constituição da República, imprescindível a comprovação do

recolhimento das contribuições. A carência, no entanto, não foi alcançada pela referida anistia. Ressalva expressa da lei de comando.

O empregador rural, ao contrário, é pensado no art. 11, III, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sob o "nomen juris" - empresário." (grifei)

(STJ, 6ª Turma, RESP 176.347, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 08/09/1998, DJU 19/10/1998, p. 403).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

VII. O trabalho rurícola desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

VIII. O labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

IX. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deverá arcar por inteiro com as verbas de sucumbência, sendo os honorários advocatícios majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00).

X. Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas." (grifei)

(TRF3, 7ª Turma, AC 200261120042500, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/10/2009, DJU 18/11/2009, p. 712).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

VI - A requerente além de não perfazer tempo suficiente para a aposentação, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL COMUM RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.01.1972 A 18.06.1973 - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA EFEITO DE CARÊNCIA. PERÍODOS URBANOS ESPECIAIS RECONHECIDOS DE 13.05.1982 A 31.05.1985; DE 01.06.1985 A 31.05.1991; E DE 01.06.1991 A 05.03.1997. TEMPO DE SERVIÇO TOTAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

(...)

IV. O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período. O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo e recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

V. A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data

publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

VI. A inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas. Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

(...)

XIV. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (grifei)

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 200103990468680, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJU 10/12/2008, p. 497).

No presente caso, o tempo de serviço rural, laborado após a edição da Lei 8.213/91 não pode ser reconhecido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em conformidade às determinações do inciso II do artigo 39 da lei supra mencionada.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1968 a 19/01/1975, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **07 anos e 19 dias**.

Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau, reconheceu, como termo final, tempo menor, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora neste aspecto, e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço o intervalo de 01/01/1968 a 31/12/1974 o que perfaz o total de **07 anos e 1 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 10/15) e dos carnês de pagamento (fls. 19/174), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 03 anos, 08 meses e 13 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano e 5 meses e 23 dias), equivalem a 5 anos, 2 meses e 6 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 5 meses e 23 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 03/09/2004, data do protocolo da ação, com **26 anos, 08 meses e 02 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional. Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo interposto pelo autor e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de trabalho rural no período de 01/01/1968 a 31/12/1974, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040683-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040683-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL APARECIDA DOS REIS FRANCO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 04.00.00084-4 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação. Foi determinado que as prestações em atraso fossem pagas corrigidas monetariamente, desde a data de vencimento, bem como juros de mora, também a partir da citação.

Em suas razões recursais, o INSS apela, argumentando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, postula a redução dos honorários advocatícios. Por fim, suscita o questionamento, para fins de interposição de recurso junto aos Tribunais Superiores.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No caso, consta que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS durante curtos períodos, até 3.4.1997. Após cinco anos sem verter contribuições à Previdência, voltou a filiar-se como segurado facultativo, por um período de quatro meses.

Observo que, consoante o entendimento jurisprudencial, a qualidade de segurado é mantida enquanto perdurar a incapacidade.

Nesse ínterim, ressalto que o exame médico efetivado em 28.9.2007, apesar de concluir pela incapacidade da autora para atividades que requeiram esforço físico, não fixou o início dela (f. 120-123).

Já os demais documentos anexados aos autos não são hábeis a demonstrar que a incapacidade surgiu durante o período de graça.

Dessa forma, como a ação foi ajuizada em dezembro de 2004, a autora perdeu a qualidade de segurado, por força do que dispõe o artigo 15, inciso VI, da Lei n. 8.213/91.

Assim, ante a ausência da qualidade de segurado, não faz jus a parte autora ao benefício auxílio-doença.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido da autora.

Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041760-07.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041760-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE CANDIDO FERREIRA
ADVOGADO : GENY JUNGERS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00069-6 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 225/226 que julgou improcedente o pedido de preservação do valor real do benefício e reajuste na forma preconizada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora teve concedido auxílio-doença em 13.06.1990 (fl.41) e, posteriormente, a concessão de aposentadoria por invalidez em 01.01.1993, conforme fl. 42.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042069-28.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042069-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO APARECIDO BUENO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00489-6 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período de 1.º.3.1962 a 28.2.1974, a conversão dos períodos de 14.3.1974 a 11.1.1974, de 17.2.1975 a 26.3.1975, de 18.6.1975 a 16.9.1975, de 23.3.1976 a 17.8.1976, de 3.3.1977 a 20.2.1978, de 2.5.1978 a 3.12.1979, e de 5.1.1981 a 13.1.1989, laborados sob condições especiais, somados ao tempo de serviço comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, além dos abonos anuais, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária pelos índices oficiais (Lei n. 6.899/81) e juros de mora à taxa legal. Condenou, ainda, o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, isentou o INSS do pagamento de custas e despesas processuais e submeteu a sentença ao reexame necessário (f. 122-132).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 146-157).

Com as contrarrazões (f. 140-145), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 20.1.1954, comprovar o exercício de atividade rural no período de 1.º.3.1962 a 28.2.1974, a conversão dos períodos de 14.3.1974 a 11.1.1974, de 17.2.1975 a 26.3.1975, de 18.6.1975 a 16.9.1975, de 23.3.1976 a 17.8.1976, de 3.3.1977 a 20.2.1978, de 2.5.1978 a 3.12.1979, e de 5.1.1981 a 13.1.1989, laborados sob condições especiais, a ser acrescido ao tempo de serviço comum, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Certificado de Dispensa de Incorporação, qualificando-o como lavrador em 28.3.1978 (f. 14) e a Certidão de Casamento dos seus genitores, na qual consta a qualificação do seu pai como lavrador (f. 15). Referidos documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª

Região, 2.^a Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora pelo interregno descrito na exordial e reconhecido pela sentença de primeiro grau (f. 117-119).

Inferese do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 20.1.1954, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1966.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 20.1.1966 a 28.2.1974, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRSP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 38-39) baseado em laudo pericial - ajudante de instrumentalista, no período de 14.3.1974 a 11.11.1974 junto à empresa Elekeiroz S.A., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90,85 dbA;
-Formulário (f. 30-31) baseado em laudo pericial - ajudante de eletricista 18.6.1975 a 16.9.1975 junto à empresa Duratex S.A., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 94,2dbA;
-Formulário (f. 32-36) baseado em laudo pericial - ajudante Serviços Gerais de 23.3.1976 a 17.8.1976 junto à empresa Richard Klinger Ind. E Com. Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86,1dbA;
-Formulário (f. 40-41) baseado em laudo pericial - eletricista de 3.3.1977 a 20.2.1978 junto à Elekeiroz S/A, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 103.16,1dbA;

-Formulário (f. 27-29) baseado em laudo pericial - oficia A-6 de 2.5.1978 a 3.12.1979 junto à empresa CBC Indústrias Pesadas, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 93dbA;

-Formulário (f. 42) - Técnico Eletrotécnico e Líder de Controle de Qualidade de 5.1.1981 a 13.1.1989 junto à empresa Tibacomel Serviços S/C Ltda, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91dbA;

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 14.3.1974 a 11.11.1974, de 26.3.1975 a 17.5.1975, de 18.6.1975 a 16.9.1975, de 23.3.1976 a 17.8.1976, de 3.3.1977 a 20.2.1978, de 2.5.1978 a 3.12.1979 e de 5.1.1981 a 13.1.1989, comprovados pela documentação anteriormente mencionada.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15.12.1998, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Observa-se que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045773-49.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045773-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO SEBASTIAO MACHADO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 04.00.00084-6 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria proporcional por tempo de serviço a Autora, ORLANDO SEBASTIÃO MACHADO, a partir da DER (04.08.2003 - fls. 12), bem como reconheceu o período de atividade especial requerida na inicial.

Defende o INSS, em breve síntese, em suas razões de apelação, acerca da minimização da nocividade do agente, em vista da utilização de EPI e, ainda, no caso do agente nocivo químico, não houve exposição do Autor de modo contínuo, conforme atestado no laudo técnico.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Entendo ser plausível a pretensão do Autor sustentada na presente demanda. Então vejamos.

Aduz o Autor que laborou sob condições especiais nos períodos de 14.06.1976 a 31.10.1982 e de 01.11.1982 a 30.09.1997, contudo, em data de 04.08.2003, ao ingressar com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição na via administrativa, teve o mesmo indeferido pelo réu, ao fundamento de falta de tempo de serviço, não obstante ter carreado ao procedimento administrativo todos os documentos pertinentes a sua comprovação, motivo pelo qual requer

o reconhecimento dos referidos períodos, bem como a concessão de aposentadoria na forma proporcional, a partir da DER (04.08.2003).

Antes de apreciar o mérito da demanda, há que se tecer algumas considerações acerca da legislação pertinente à questão controvertida.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substituiu o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das

condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 20013800081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental, motivo pelo qual impréstável a sua realização levada a cabo no Juízo de origem, às fls. 77/79.

Pois bem, verifica-se que o Autor juntou, às fls. 12/40, cópia do Procedimento Administrativo nº 129.038.565-0, com DER em 04.08.2003, e corroborando as suas alegações contidas na inicial, carrou àquele Procedimento documentação pertinente ao seu pedido, ou seja, às fls. 18 e 19/23, formulário e laudo técnico de condições ambientais do trabalho, demonstrando a exposição do Autor a ruído de intensidade superior a 80 dB, no período de 14.06.1976 a 31.10.1982, laborado junto à Usina Itaiquara de açúcar e álcool S/A e, ainda, às fls. 24 e 25/28, formulário e laudo técnico de condições ambientais do trabalho, comprovando a exposição do Autor a agentes químicos, tais ácido sulfúrico, ácido nítrico, ácido fórmico e soda cáustica, no período de 01.11.1982 a 30.09.1997, laborado também junto à Usina Itaiquara de Açúcar e Álcool S/A.

No tocante à alegação do INSS de que o Autor não ficou exposto de forma contínua e permanente aos agentes nocivos químicos, preliminarmente, há que se ressaltar que o laudo em questão (fls. 25/28), atestou que apenas em relação ao ácido sulfúrico e fórmico, o seu fracionamento não ocorria de forma contínua, contudo, o Autor estava exposto aos demais ácidos inorgânicos, tais como o ácido nítrico e soda cáustica.

Referidas atividades se encontram previstas nos Decretos nº 53.831/64 (itens 1.1.6 - ruído e 1.2.9 - ácidos tóxicos inorgânicos) e 83.080/79 (itens 1.1.5 - ruído e 1.2.11 - outros tóxicos), motivo pelo qual é de rigor o reconhecimento dos períodos de 14.06.1976 a 31.10.1982 e de 01.11.1982 a 30.09.1997.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado, conforme fls. 37/39, computados até 16.12.1998, data da edição da EC nº 20/98, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 33 anos, 05 meses e 25 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, anterior às regras da EC nº 20/98.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de **299 (duzentas e noventa e nove)** contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102 (cento e dois)** meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente. **Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (04.08.2003-fls.12).**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, partir da DER (04.08.2003 - fls. 12), anterior às regras da EC nº 20/98.

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 10.06.2008.

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º., da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o (a) Autor(a)-Apelado(a) optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 10.06.2008, nos cálculos de execução, posto que inacumuláveis, na forma do artigo 124, II da Lei nº. 8.213/91.

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, será devido a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, ficando modificada a sentença apelada, neste aspecto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício**, para modificar a sentença apelada, na forma da fundamentação acima.

Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS.**
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
VALTER MACCARONE
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005144-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005144-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOAO BATISTA DE VILAS BOAS
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00094-1 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 24.6.1966 a 31.8.1975; a conversão em tempo comum dos períodos de 1.º.10.1975 a 9.11.1977, de 24.11.1977 a 14.5.1979, de 9.7.1979 a 22.10.1981, de 17.2.1983 a 30.10.1985, de 1.º.4.1986 a 5.1.1987, de 3.11.1987 a 29.5.1989, de 10.7.1989 a 16.4.1990, de 18.4.1991 a 18.9.1991, e de 1.º.9.1993 a 1.º.2.1998, laborados sob condições especiais, somados aos demais vínculos empregatícios urbanos, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, com décimo terceiro salário, com parcelas corrigidas e acrescidas de juros legais, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença e mais um ano das prestações vincendas. A sentença foi submetida ao reexame necessário (f. 178-180).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e especial para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária (f. 116-135).

A parte autora, por sua vez, em seu recurso de apelação, requer o reconhecimento judicial dos períodos de atividade especial já homologados administrativamente pelo INSS (f. 192-194).

Com as contrarrazões do autor (f. 199-206) e do INSS (f. 208-210), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 24.6.1952, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 24.6.1966 a 30.8.1975, a conversão dos períodos de 1.º.10.1975 a 9.11.1977, de 24.11.1977 a 14.5.1979, de 9.7.1979 a 22.10.1981, de 17.2.1983 a 30.10.1985, de 1.º.4.1986 a 5.1.1987, de 3.11.1987 a 29.5.1989, de 10.7.1989 a 16.4.1990, de 18.4.1991 a 18.9.1991, e de 1.º.9.1993 a 1.º.2.1998, laborados sob condições especiais em tempo comum, somados ao tempo de serviço comum, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Declaração do Departamento de Educação, Cultura e Esportes de Jabobi-Paraná de que o autor foi a aluno da Escola Rural Estadual dos Rodrigues, nos anos de 1962 a 1964 em que consta a anotação da profissão de lavrador (f. 46); Certidão da Secretaria da Segurança Pública - Polícia Civil do Estado, atestando que nos arquivos do prontuário do autor consta que ao requerer a sua carteira de identidade, em 26.10.1976, declarou ter a profissão de lavrador (f. 47); e Certificado de Reservista que apresenta idêntica profissão em 31.1.1973 (f. 48). Referidos documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora pelo interregno descrito na exordial e reconhecido pela sentença de primeiro grau (f. 169-170).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 24.6.1966 a 31.8.1975, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação. Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas Ordens de serviço violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.032/95.

De mais a mais, a Lei nº 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa nº 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa nº 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se

falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*
(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.
- II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.
- III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.
- IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.
- V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.
(...)

III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV- Agravo Interno não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, p: 449)

No caso dos autos, a condição especial (ruído) a ser reconhecida é referente aos períodos em que laborou nas seguintes empresas:

- Lavalpa Comércio Indústria e Representações Ltda, função de fiandeiro de lã, no período de 1.º.10.1975 a 9.11.1977, exposição a ruído de modo habitual e permanente de 91 decibéis;

- Sade Vigesa Industrial e Serviços, função: ajudante e operador de máquina, no período de 24.11.1977 a 14.5.1979, exposição a ruído de modo habitual e permanente de 87 dB;

- Mannesman S.A., função de trefilaria e operador IV, no período de 9.7.1979 a 22.10.1981, exposição a ruído de modo habitual e permanente de 90dB.

No caso, bastaria o enquadramento dentro das atividades elencadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. No entanto, a parte autora também trouxe aos autos informativos e laudos técnicos, a fim de comprovar a insalubridade dos períodos alegados na exordial (exposição a ruídos acima de 80 decibéis).

Desta forma, devem ser considerados especiais os períodos de 1.º.10.1975 a 9.11.1977, 24.11.1977 a 14.5.1978 e de 9.7.1979 a 22.10.1981, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos SB-40 e laudos periciais acostados (f. 103, 112 e 120), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Outrossim, devem ser tidos por especiais os períodos de 1.º.4.1986 a 5.1.1987 na Empresa Alpasa Veículos Ltda. (DSS-8030; f. 105); de 13.11.1987 a 29.5.1989 na empresa Jacauto Comércio de Veículos Ltda (DSS-8030; f. 106); de 10.7.1989 a 16.4.1990, na empresa Adatex S/A Industrial e Comercial (DSS-8030- f. 111); de 18.4.1991 a 18.9.1991, na empresa Ciro Distribuidora de Alimentos Ltda., (DSS-8030; f. 128), todos na função de vigia e segurança com arma de fogo, em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria legislação, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, pois suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

Quanto ao período de trabalho na empresa Irmãos Pereira Ltda, na função de vigia no período de 1.º.9.1993 a 1º.2.1998 (formulário f. 129), limito o reconhecimento da atividade especial até 9.12.1997, porquanto a partir de 10.12.1997 é obrigatória a apresentação de laudo técnico para o reconhecimento de atividade especial, nos termos da Lei n. 9.528/97.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572). Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Sendo assim, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividade urbana especial, a parte autora fez, em 1º.2.1998, bem mais de 30 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Outrossim, tendo em vista a continuidade no exercício de seu labor, a parte autora totalizou mais de 35 anos de tempo de serviço, devendo ser-lhe facultada a opção pela aposentadoria integral.

Ressalte-se que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (2.2.1998, f. 23), no caso de aposentadoria proporcional. Em caso de opção pelo benefício de aposentadoria integral, o início do benefício será na data da citação (5.10.2001), uma vez que somente nesta data o autor terá completado trinta e cinco anos de labor.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 29.6.2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Não há que se falar em isenção ao pagamento das custas e despesas processuais, uma vez que a sentença de primeiro grau não condenou a Autarquia neste particular.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, e limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as parcelas vencidas até data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Na seara administrativa, deverá o INSS facultar ao autor a opção pelo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com termo inicial na data da citação (5.10.2001, f. 77), conforme explicitado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12068/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013164-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : BENJAMIN BONIFACIO

ADVOGADO : RUBENS MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00187-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benjamin Bonifácio em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 16.11.1972) mediante o recálculo da renda mensal inicial, bem como dos reajustes do benefício, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 21.10.2004, julgou improcedentes os pedidos e deixou de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência (fls. 89/93).

Em sede de Apelação, a parte autora insurge-se quanto ao acolhimento da decadência e requer a procedência do pedido posto na inicial (fls. 95/98).

Os autos vieram a este E. Tribunal com a apresentação de contrarrazões (fls. 100/107).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

No tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Consequentemente, sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Passo à análise da matéria de fundo.

A parte autora, inicialmente, apresenta inconformismo quanto ao valor da renda mensal inicial, mas não esclarece qual seria o erro cometido pela autarquia e, genericamente, faz referência à aplicação da Constituição Federal de 1988, da Lei n. 8.213/91 e ao IRSM integral de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição, sustentando que sua inaplicabilidade ao caso teria causado grande prejuízo ao segurado.

Há que se considerar que a Constituição Federal e a Lei n. 8.213/91 não podem ser aplicadas no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, tendo em vista que na época de sua concessão outro era o diploma em vigor.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, *in verbis*:

*Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos **benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994**, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994 (g.n.).*

Ressalte-se, contudo, que o benefício foi concedido em 16.11.1972, não havendo como determinar a retroação da lei que determina a aplicação de tal índice por ausência de previsão legal.

De outra parte, insurge-se o segurado quanto aos reajustes efetuados pela autarquia.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**.* (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).
PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente,

a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário. Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, apenas para afastar a decadência do direito de revisão e mantendo a sentença no mais, restando improcedentes todos os pedidos postos na inicial, nos termos desta decisão. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020579-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020579-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIA SEVERINA DA CONCEICAO
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00045-5 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de maio de 2004, por ANTONIA SEVERINA DA CONCEICAO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 60/62), proferida em 19 de julho de 2005, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 73/77), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 07, com assento lavrado em 11/12/1961, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "agricultor", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, devidamente registrado desde 1976 até o presente momento, sendo que recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de comerciário, desde 19/05/1999.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1976 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004831-86.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.004831-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LILIANA LEITE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANA SOARES SILVA DE ABREU e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048318620064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Liliana Leite de Oliveira em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 06.05.1994), derivada de auxílio-doença (DIB 31.01.1992), mediante a majoração da renda mensal inicial com base em 100% do salário de benefício, aplicando-se o artigo 44 da Lei n. 9.032/1995, cujas diferenças deverão ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 13.01.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 68/70v.).

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia a inclusão do IRSM integral de fevereiro de 1994 nos salários de contribuição, bem como a aplicação do disposto no artigo 144, da Lei n. 8.213/1991 e, ainda, o reajuste da renda mensal

pelos mesmos índices concedidos aos salários de contribuição, tendo em vista que não houve manutenção do valor real de seu benefício (fls. 74/86).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora em sua inicial a majoração da renda mensal inicial com base em 100% do salário de benefício, aplicando-se o artigo 44 da Lei n. 9.032/1995, cujas diferenças deverão ser acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, julgou improcedente o pedido.

Contudo, o apelo trata de matéria diversa da constante nos autos, pois requer a revisão da renda mensal inicial mediante a inclusão do IRSM integral de fevereiro de 1994 nos salários de contribuição e a aplicação do disposto no artigo 144, da Lei n. 8.213/1991, bem como o reajuste da renda mensal por índices diversos dos aplicados pela autarquia.

Ora, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. **Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.**

(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007304-96.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007304-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EVA TURIM
ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a parte autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 84/85) concluiu que, apesar de a demandante ter sido acometida de câncer de mama direita, "*a cirurgia foi curativa e com bons resultados*", razão pela qual "*não há incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015319-18.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORMESINA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSELITA IZAIAS RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 03.00.00005-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo a existência de união estável entre a parte autora e o falecido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, que será rateado com Irene Marques Lisboa, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 234/239).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento (fls. 242/245).

Com as contrarrazões (fls. 250/253), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos arts. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

Ressalta-se que a questão gira em torno somente em relação a qualidade de dependente e sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 07.07.2001.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito e a declaração de óbito, constando que a parte autora viveu maritalmente com o falecido (fls. 15 e 29), fotos (fls. 19/28) e escritura pública de declaração de união estável (fl. 197), tudo corroborado com os depoimentos, inclusive da requerida, às fls. 141/145 e 152/153. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova "capaz de constituir elemento de convicção" será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 76, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; e, fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027070-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027070-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILLIAN ARANTES PIRES incapaz
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES ARANTES PIRES
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 03.00.00085-3 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.06.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 28.08.2003, em que pleiteia o autor, por ser portador de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 26 de janeiro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia-ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, atualização monetária e juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação. Concedeu tutela antecipada e determinou o reexame necessário (fls. 86/92 e fls. 99).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugnou pela suspensão da tutela antecipada, pela redução dos honorários advocatícios, para que o termo inicial do benefício seja a partir do laudo médico. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, ressalto que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Noutro giro, observo que a antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de assistência social, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão da aludida tutela contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anotar-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que o requerente é portador de "deficiência física decorrente de hidrocefalia com provável etiologia perinatal, que trazem limitações funcionais graves." Concluiu que o mesmo se encontra de forma total e permanente incapacitado para o exercício de trabalho remunerado. (fls. 57/63).

Resta pois, ao meu ver comprovado, que o autor é portador de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 01.10.2003, o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: o autor, seus pais e sua irmã, à época com 17 anos de idade, estudante e sem renda.

Segundo o Assistente Social a família reside em casa cedida, pelo avô do autor, em alvenaria, sem forro, piso em cimento, com cinco cômodos, em condições simples, somente o essencial às necessidades da família. A única renda familiar provém do salário do genitor do autor que é trabalhador rural, registrado com salário mensal no valor de R\$360,00 (trezentos e sessenta reais).

Outrossim, vale ressaltar através da análise dos documentos juntados pelo Instituto-réu a fls. 148/149, que em 2008 o salário do genitor do autor era de R\$450,00, portanto superior ao salário mínimo vigente que era de R\$415,00, *in casu*, representando uma diferença *per capita* de R\$8,75, para se considerar o requisito de miserabilidade.

No entanto, conforme entendimento jurisprudencial proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionado, bem como as condições pessoais do autor comprovadas através das provas coligidas nestes autos, entendo demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.7. Recurso Especial provido.

(RESP 1112557, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - OJ - 3ª SEÇÃO, DJ 28/10/2009, Dpub/ DJe 20/11/2009RSTJ vol. 217 p. 963).

E mais:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Na ausência de prova do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031470-59.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031470-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABRAYLDES DE PAULA ALONSO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 05.00.00008-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.01.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 08.03.2005, em que pleiteia a parte autora, por idade, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A sentença, proferida em 05 de fevereiro de 2007 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial à autora, a partir da citação. Determinou atualização monetária e juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor apurado até o trânsito em julgado. (fls. 75/77).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela sua não condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso no tocante a verba honorária e no mérito, apontou a ausência de interesse recursal do Instituto-réu em face a concessão administrativa do benefício a partir de 20.04.2005.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fls. 11 sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 67 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF.

Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

No caso *sub judice*, veio aos autos informação do Instituto-réu que a partir de 20.04.2005 foi concedido administrativamente à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada de amparo ao idoso. (fls. 60/61). Instada a se manifestar, a parte autora requereu o prosseguimento do feito com o fim de se obter a procedência da ação para condenar ao requerido ao pagamento do benefício assistencial pleiteado, a partir da data de citação, *in casu*, 08.03.2005. (fls. 63).

Tendo em vista que a citação se deu no mês de março e a implantação administrativa em abril do mesmo ano, desnecessária se faz a constatação socioeconômica a ser efetivada através de visita domiciliar por assistente social, uma vez que, se o Instituto-réu entendeu presentes os requisitos legais à concessão administrativa no mês de abril, pode concluir-se que no mês anterior a situação de hipossuficiência financeira da autora já estava consolidada.

Outrossim, através do documento ofertado pelo Instituto-réu a fls. 99 foi comprovado que o cônjuge da autora, pessoa idosa, é aposentado por idade com benefício no valor de um salário mínimo mensal.

Resta ao meu ver, neste caso, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebidos por qualquer membro da família da requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. (...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a sua hipossuficiência uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002).

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037318-27.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.037318-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FRANCISCO FERNANDES
ADVOGADO : JOSE ELNICIO MOREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.01248-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31 de maio de 2006, por MARIA DE LOURDES FRANCISCO FERNANDES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar, com pedido de tutela antecipada.

Às fls. 31/32, entendendo o MM. Juiz *a quo*, estarem preenchidos os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS a implantação do benefício no valor de 01 (um) salário mínimo.

A r. sentença (fls. 83/87), proferida em 25 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (02/08/2006); devendo, as prestações em atraso, ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pela variação do IGPM - FGV, desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Devendo, o pagamento das parcelas em atraso, obedecer o disposto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei 10.099/2000. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 91/94), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação da correção monetária nos mesmos índices usados para a atualização dos benefícios previdenciários. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 99/107), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar inicialmente que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifico ser intempestiva a apelação do INSS.

Com efeito, conforme consta da certidão de fls. 88, a r. sentença foi publicada no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul de 07/05/2007, que circulou na Comarca de Caarapó em 08/05/2007; sendo que a apelação do INSS só foi interposta em 29/06/2007.

Considerando o disposto nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil, o prazo recursal começou a fluir em 09/05/2007 (quarta-feira). Assim, em 29/06/2007, já havia decorrido o prazo para interposição da apelação.

Outrossim, não há que se considerar, sob a argumentação de que a intimação do INSS deve ser feita de forma pessoal, fato que atribuiria tempestividade ao seu recurso.

Com efeito, dispõe o artigo 6º da Lei nº 9.028/1995 que, *in verbis*: "A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente".

Por sua vez, o artigo 17 da Lei nº 10.910/2004 assegura que, *in verbis*: "Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".

Não obstante, o douto advogado que representa o INSS neste feito não é procurador federal o que, a princípio, afasta a aplicação da regra supra a seu favor.

Aliás, nesse sentido é a jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO POR CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Tendo o inss interposto seu recurso a destempo, operou-se a preclusão temporal, o que enseja o não conhecimento do apelo, ante a ausência de um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

II - Apenas fazem jus à prerrogativa da intimação pessoal, prevista no § 3º do art. 6º da Lei nº 9.028/95, acrescentado pela MP nº 1.798/99 e posteriores reedições, os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União.

III - Advogado constituído por contrato de prestação de serviços pelo inss, através de procuração, não tem direito a tal privilégio. (g/n)

IV - apelação e Remessa Oficial não conhecidos".

(AC 2001.61.23.003089-5, DJU 17/08/2005, relator Desembargador Federal Newton de Lucca)

Nesse diapasão, pelo que se depreende do artigo 17 da Lei nº 10.910/04, a prerrogativa de intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira, ocupante de cargo público, não se estendendo aos advogados contratados ou credenciados, como o advogado que atua *in casu*.

Ante o exposto, não conheço da apelação do INSS, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051202-26.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.051202-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GUEDES PEREIRA

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

No. ORIG. : 06.00.02473-5 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de agosto de 2006, por JOSÉ GUEDES PEREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 49/51), proferida em 08 de maio de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (03/10/2006); devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, nos mesmos moldes de correção monetária dos débitos previdenciários e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 56/61), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de agosto de 2006, por JOSÉ GUEDES PEREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural.

O autor propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor. Ademais, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, o autor junta aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 10), realizado em 23/10/1971, em que consta a sua qualificação como "lavrador".

Esse documento é corroborado pelo depoimento testemunhal, colhido em audiência, sob o crivo do contraditório, confirmando a atividade laborativa de rurícola exercida pelo requerente.

Desse modo, comprovados pelo autor a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, faz ele jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Vale ainda esclarecer que a partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29/06/2009, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002061-41.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : BENEDITO DONIZETE COELHO

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020614120074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 171/180) e da parte Autora (fls. 154/156), ambas interpostas em face da r. Sentença (fls. 144/146vº) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação (25.01.2008), com incidência de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Por outro lado, requer a parte Autora que a data do termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo, bem como haja a condenação ao pagamento dos atrasados com juros e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento ao Recurso do INSS e ao desprovimento do ao Recurso da parte Autora (fls. 198/206).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com *súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita

mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 78/84), o Autor é portador de paraplegia flácida por lesão traumática ao nível da vértebra T12 (CID G82-0), complicações urinárias decorrentes da sonda uretral de demora (CID T83-0), calculose vesical (CID N21-0), constipação intestinal (CID K59-9) e escaras de decúbito (CID L89), apresentando incapacidade total e definitiva para o trabalho.

De outra parte, o estudo social (fls. 100/107) revela que o Autor reside com sua companheira, seu sogro e sua sogra, em imóvel próprio. A residência possui 03 quartos, 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro, quintal e dois cômodos nos fundos usados como depósito. A renda do núcleo familiar advém do salário no valor de R\$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais) percebido por sua companheira e do salário no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) percebido por seu sogro.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, § 1º A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011930-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011930-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS NEVES SOARES

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP

No. ORIG. : 06.00.00111-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de julho de 2006 por MARIA DAS NEVES SOARES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 53/56), proferida em 10 de setembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluída a gratificação natalina, a partir do ajuizamento da ação, devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, isentando-o das custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 59/67), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que não foi comprovado, por parte da autora, o exercício da atividade rural. Se não for este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação válida. Prequestiona a matéria para fins de eventual interposição de recurso à Instância Superior.

Com as contrarrazões (fls. 70/75), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de julho de 2006 por MARIA DAS NEVES SOARES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 10). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz prova do exercício da atividade rural na condição de "diarista".

De fato, a requerente não carrou aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rurícola por ela exercido ao longo de sua vida.

Assim, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

In casu, a autora trouxe aos autos a certidão de nascimento de seu filho (fls. 14), com assento lavrado em 21/07/1976, que a qualifica como "dona de casa" e seu companheiro, Sr. José Leustosa Gomes, como "lavrador".

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Também carrou aos autos a sua certidão de nascimento (fls. 11), que traz a qualificação de seu genitor, Sr. João Manoel Joaquim, como "agricultor".

E ainda, juntou aos autos sua carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Água Branca/PB, com data de 09/05/1973, cujas anotações demonstram contribuições feitas ao aludido sindicato até junho/1988.

Portanto, inexistente nos autos qualquer indício de prova material a corroborar as alegações da autora quanto ao exercício da atividade rural por ela desenvolvido junto à seara campesina após o ano de 1988.

E, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos mais recentes, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 42/45), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013007-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA DE FRANCA PEREIRA

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

No. ORIG. : 07.00.00001-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 08 de janeiro de 2007 por CICERA DE FRANCA PEREIRA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença (fls. 51/53), proferida em 15 de outubro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, desde a data do ajuizamento da ação, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 55/67), requerendo a improcedência do pedido. Se a r. sentença for mantida, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, redução dos honorários advocatícios, isenção ao pagamento de despesas processuais, correção monetária nos índices de correção dos benefícios previdenciários, juros de mora desde a citação.

Com as contrarrazões (fls. 69), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em conformidade com as cópias juntadas às fls. 90/121, verifica-se a existência do Processo nº 2001.03.99.001902-2, ajuizado pela autora na Segunda Vara da Comarca de Adamantina - SP. A referida ação proposta colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a concessão do benefício de aposentadoria por idade, em razão do labor rural. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida pelo MM. Juízo *a quo* deferiu ao autor o benefício de aposentadoria por idade. Houve interposição de recurso de apelação por parte do INSS, pelo que foi proferida decisão pela Egrégia Primeira Turma deste Tribunal, a qual reformou *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Com trânsito em julgado em 24/08/2001 (fls. 121), os autos estão com baixa definitiva desde 30/08/2001.

Oportuno ressaltar que os mesmos documentos apresentados no Processo nº 2001.03.99.001902-2 também foram carreados a estes autos, não havendo a autora trazido qualquer documento novo com a finalidade de comprovar o alegado labor rural.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **julgamento** do **mérito**.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)

..."

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 18).

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016379-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016379-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LAURO TORRES

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00007-7 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de janeiro de 2006, por LAURO TORRES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 41/42), proferida em 08 de agosto de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, devendo incidir sobre as parcelas em atraso, correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, observado o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora incidirão sobre as prestações em atraso, à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, ressalvadas as parcelas vincendas e observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Deixou de condenar em custas e despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 47/50), requerendo a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, incisos 3º e 4º do CPC, acrescido de 12 (doze) meses referente às parcelas vincendas.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 53/62), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação e redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que a sentença decidiu neste sentido.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Na Inicial, afirma o autor que, desde os primórdios de sua juventude até a presente data, sempre foi trabalhador rural, na condição de rurícola, em diversas propriedades agrícolas da região, para distintos empregadores.

A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor, juntada às fls. 07.

No caso em questão, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de

comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Nesse sentido, o autor, para comprovar a atividade rural, junta aos sua certidão de casamento (fls. 08), com assento lavrado em 10/07/1973, na qual consta sua qualificação como "lavrador".

Ainda, da cópia de sua CTPS (fls. 09/11), verifica-se que o autor possui vínculo em atividade rural, no período de 01/10/2003 a 28/01/2004.

Por fim, cumpre ressaltar que as testemunhas (fls. 43/44) são unânimes ao afirmar que o autor exerceu atividade laborativa, na condição de rurícola, no cultivo de diversas lavouras, para vários produtores da região, por toda sua vida. Portanto, os documentos foram coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pelo requerente, por longo período de tempo.

Desse modo, comprovando o autor os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos artigos 48, 49 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Cumpre esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027542-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027542-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DE CARVALHO

ADVOGADO : SILMARA FERREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00154-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A decisão de primeiro grau, proferida em 21 de setembro de 2007, condenou o INSS a conceder o benefício à parte autora a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de 1% ao mês. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apela sustentando não ter a autora preenchido os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, insurge-se no tocante aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 21.11.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 144 meses, ou seja, 12 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 05/08.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural (fls. 70/71).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia para fixar em 10% o percentual dos honorários advocatícios e explicitar o critério dos juros de mora e correção monetária.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSE FRANCISCO DE CARVALHO

CPF: 036.727.098-67

DIB: 25.11.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032862-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032862-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IZA DE VASCONCELOS SANTOS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00055-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28 de abril de 2006, por MARIA IZA DE VASCONCELOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 63/67), proferida em 20 de agosto de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (02/06/2006); devendo, as prestações em atraso, ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 72/83), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a redução dos honorários advocatícios, a isenção do pagamento das custas processuais, a correção monetária nos termos do artigo 38, II, do Decreto nº 2.172/97 e parágrafo 1º do artigo 40 do Decreto nº 3.048/99, a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda, inicialmente, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a isenção do pagamento das custas processuais, por lhe faltar interesse recursal uma vez que não houve tal condenação.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25, inciso II, da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a certidão de seu casamento, às fls. 09, realizado em 23/03/1974 que, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como de "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, considerando que o outro documento juntado pela autora, ficha de inscrição sindical (fls. 08) está em nome do seu marido.

Vale ressaltar que em pesquisa realizada no sistema CNIS, verificou-se que a autora se inscreveu como contribuinte individual - empregada doméstica - em 13/05/1995 e realizou contribuições nos períodos de maio de 1995 a março de 2001 e de maio de 2001 a setembro de 2007, e que desde 07/03/2008, recebe aposentadoria por invalidez na condição de empregada doméstica.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038254-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038254-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SILVINO UMBERTO CANTARIN

ADVOGADO : ANA PAULA VILCHES DE ALMEIDA REBELATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00013-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29 de janeiro de 2008 por SILVINO UMBERTO CANTARIN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido atividade rural.

A r. sentença (fls. 41/41^o), prolatada em 24 de março de 2008, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 43/46), alegando que o prévio ingresso na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, razão pela qual requer seja determinado o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SILVINO UMBERTO CANTARIN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido atividade rural.

Cumpra observar que, não obstante tenha o MM. Juízo "a quo" ressaltado não se consubstanciar o seu entendimento na exigência do esgotamento das vias administrativas como condição ao ajuizamento da ação, a r. sentença resulta em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Ocorre que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga o autor a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ele possa discutir a sua pretensão em Juízo.

Destarte, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à obtenção de benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, consoante iterativa e predominante jurisprudência, a arguição de falta de interesse de agir, diante da inexistência de anterior pleito administrativo, não tem amparo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

(...)

14 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 814146, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 329)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADA EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- Competência da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

- Dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no art. 5º, XXXV, da CF.

- Legitimidade passiva da autarquia a que incumbe a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.

- Matéria preliminar rejeitada.

(...)

- Apelação a que se dá provimento." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 299018, 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 11/03/2004, p. 386)

Nesse sentido, é oportuna a transcrição da Súmula nº 09 deste Egrégio Tribunal:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Ainda que assim não fosse, consta dos autos comunicado de decisão (fls. 51/52), emitido pelo INSS em 10 de julho de 2009, indeferindo o pedido de aposentadoria por idade do autor, caracterizando, assim, o conflito de interesses entre as partes, qualificado por uma pretensão resistida por parte da Autarquia.

Desta forma, resta demonstrado o interesse de agir do autor.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047314-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANTONIO DANILLO PRINCIPE

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00189-2 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Danillo Principe em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 05.12.1979), mediante a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT, bem como o reajuste utilizando-se de índices diversos dos aplicados pela autarquia, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 29.11.2006, julgou improcedentes os pedidos e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, cuja execução fica suspensa por ser beneficiário da Justiça gratuita (fls. 188/196).

Em sede de Apelação, o autor insiste no pedido de equivalência salarial, bem como na utilização de índice diverso do aplicado pela autarquia (fls. 199/201).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões acostadas às fls. 204/206.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

No tocante à equivalência em salários mínimos, do valor correspondente à data de concessão do benefício, é certo que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe em seu bojo:

Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. *As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

Nesse contexto, interpretando a redação do artigo supra, entendemos que tal critério deve ser aplicado no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991). O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acima exposto, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido. (STJ- Quinta Turma -, AGRESP 200602814726, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, D. 02/04/2009, DJE : 18/05/2009). AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO. 1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (STJ- Sexta Turma -, AGA 200600466075, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, D. 17/08/2006, DJ. 05/02/2007 PG:00413).

No caso em foco, em consulta realizada no Sistema Plenus do INSS, verifica-se que o benefício foi revisado com base no artigo 58 do ADCT, contudo somente até abril de 1991, o que contraria o dispositivo constitucional. Assim, o benefício do autor deve ser revisado em número de salários mínimos deve ser realizada no período compreendido entre maio e dezembro de 1991.

De outra parte, no tocante aos reajustes da aposentadoria, o recurso não merece provimento.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizar para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a

CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). **PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.** 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário, sendo o caso de dar provimento somente ao pedido de equivalência salarial.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser compensadas por ocasião da execução.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para determinar que a autarquia efetue a revisão do benefício da parte autora mediante a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no

período compreendido entre maio e dezembro de 1991, observando-se a prescrição quinquenal. Consectários na forma desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048153-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUMIKO SAITO KIMOTO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00098-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03 de outubro de 2007 por SUMIKO SAITO KIMOTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 75/78), proferida em 23 de julho de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01(um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação.

Determinou ainda que, sobre as prestações vencidas, deverão incidir correção monetária desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, devidamente atualizadas (Súmula 111 do C. STJ), isentando-o das custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 86/89), sob a alegação de que a autora não logrou comprovar nos autos o efetivo exercício da atividade rural, baseando-se exclusivamente em prova testemunhal. Prequestionada a matéria, no intuito de se interpor recurso junto à Instância Superior.

Com as contrarrazões ofertadas (fls. 91/95), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03 de outubro de 2007 por SUMIKO SAITO KIMOTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no artigo 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores

urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

.....
§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

".....

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

.....
V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

.....
f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

.....
VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

....."
A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 13). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, a meu ver, a autora não comprovou o efetivo exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, em regime de economia familiar, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência previsto no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Aduz a autora, na inicial, que vem desenvolvendo atividades rurais, em regime de economia familiar, desde tenra idade; no início, junto a seus genitores e, posteriormente, junto a seu cônjuge.

Para comprovar suas alegações, a autora carrou aos autos sua certidão de casamento (fls. 14), ocorrido em 03/12/1966, indicando a profissão de seu cônjuge como "lavrador" e a sua como "prendas domésticas".

Também acostou aos autos documentos referentes ao imóvel rural "Sítio Taquarussú" (fls. 15/24), localizado no município de Junqueirópolis-SP, cuja certidão emitida pelo Cartório de Registro Geral de Imóveis e Anexos (fls. 15), demonstra ser o esposo da autora, Sr. Massaro Kimoto, um dos herdeiros do aludido imóvel.

E, da análise das notas fiscais de produtor referentes à citada propriedade, referentes aos anos de 1972 a 2001 (fls. 28/51), bem como da DECAP - Declaração Cadastral - Produtor (fls. 25/27), com datas de 1986, 1989 e 1997, observa-

se que dela extrai-se uma razoável variedade de produtos, tais como "casulos de bicho-da-seda", "milho", "novilhas", "bezerros" e "vacas", e até mesmo a venda de um "trator" ocorrida em 03/11/1992 (fls. 31).

Assim, conclui-se que a autora e seu cônjuge são produtores rurais, visto que o total da área rural explorada é de 36,3 ha, estando, inclusive, classificada pelo INCRA, como "latifúndio de exploração" (fls. 16/17).

E por tudo quanto exposto, extrai-se que a família da autora é composta não por "lavradores" mas sim, por "produtores rurais" - situação diversa do pequeno produtor - descaracterizando, dessa forma, o outrora alegado regime de economia familiar, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra, moram e dela retiram seu sustento, sem a utilização de mão-de-obra contratada.

Cabe ressaltar ainda que, em pesquisa obtida junto ao sistema informatizado CNIS/DATAPREV, verificou-se que o marido da autora, inscrito em 01/03/1979 como contribuinte individual "autônomo", recolhera contribuições previdenciárias na condição de "vendedor ambulante", e ainda, em consulta obtida junto à base de dados do CNIS/Plenus, observa-se que ele percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 16/10/1996 (NB 102.426.830-3), na condição de "empresário".

Ademais, verifica-se em pesquisa realizada junto ao sistema CNIS que a autora cadastrou-se junto à previdência social em 12/03/2004, como contribuinte individual "facultativa-desempregada", vertendo contribuições nesta condição no período de março/2004 a setembro/2006.

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pela autora, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 80/81), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Por conseguinte, o conjunto probatório não atende ao objetivo de provar a atividade rural em regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a autora no ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054046-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054046-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BARBARA VENCESLAU

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00198-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21 de agosto de 2007 por MARIA BARBARA VENCESLAU contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 45/51), proferida em 15 de maio de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, à média de suas contribuições, ou, se inferior, no importe de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (05/10/2007), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) mês, desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, em conformidade com a Súmula 111 do STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 55/58) alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para

tanto prova exclusivamente testemunhal. Se mantida a sentença, requer sua revisão no tocante à correção monetária, juros e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 62/65), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21 de agosto de 2007 por MARIA BARBARA VENCESLAU contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta existir a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Na Inicial, afirma a autora que sempre exerceu a profissão de trabalhadora rural, na qualidade de lavradora.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a autora junta aos autos cópia da certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 17 de dezembro 1966, que qualifica seu marido como "lavrador".

Às fls. 11/13, junta cópia da CTPS constando registros de contrato de trabalho de natureza rural. Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

De outra parte, os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 42/43), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora, por longo período de tempo.

Portanto, da análise das provas produzidas resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora.

Desse modo, comprovados pela autora os requisitos necessários, faz jus ao benefício requerido.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Esclareço que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Esclareço ainda, que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056270-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056270-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURENCA DO NASCIMENTO e outros

: LUCAS DO NASCIMENTO SANTOS incapaz

: LEONARDO NASCIMENTO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 08.00.00041-7 2 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o somatório das parcelas vencidas até a sentença. Isento das custas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição da dependência econômica dos autores. Subsidiariamente, requereu a revisão juros e correção monetária. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 24 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da requerente, ocorrida em 23.10.2007.

Em relação à qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, o último contrato de trabalho do falecido anotada na CTPS (f. 21) ocorreu no período de 01.09.2006 a 02.10.2006, e o óbito deu-se em 23.10.2007, logo dentro do chamado período de graça, o que comprova sua condição de segurado.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de nascimentos dos filhos: Lucas, Leonardo, bem como a certidão de casamento e óbito (fls. 16 e 24) da autora Lourença, demonstrando ser esposa do falecido, e vivia com o ele ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a isenção de custas, prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056998-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056998-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ISMAEL DE CASTRO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA APARECIDA GALLINARI DE TOLEDO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00189-2 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte do filho. Ausência de prova testemunhal. Sentença anulada.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado a o artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária.

Inconformada, a parte autora apelou, pugnando, inicialmente, pela anulação da sentença, em razão do cerceamento de defesa, devido à ausência da produção da oral capaz de esclarecer a dependência do autor em relação ao filho falecido, o trabalho na condição de pedreiro. No mérito, alegou a comprovação da dependência econômica.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de oitiva de testemunhas, tendo em vista que pretendia o autor demonstrar sua dependência econômica em relação ao seu filho falecido, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **ANULO**, de ofício, a sentença para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para que sejam ouvidas testemunhas ou juntadas outras provas, com posterior prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059571-72.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 08.00.00004-5 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14 de janeiro de 2008, por ESTER LEITE DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 60/68), proferida em 26 de junho de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde a citação, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente conforme o Provimento da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais de que não seja isento, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 71/79), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 82/91), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 18, com assento lavrado em 21/11/1964, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "p. domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que a CTPS apresentada as fls. 19 refere-se apenas ao seu cônjuge, não fazendo qualquer menção quanto à atividade da autora.

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 17, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo. Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, pois inscreveu-se junto ao Regime Geral da Previdência na ocupação de facultativo, recolhendo, por sua vez, contribuições durante as competências de 10/1993 a 06/1996 e de 08/1996 a 05/2008, e trabalha devidamente registrado desde 02/06/2008 até o presente momento. Outrossim, recebe desde 31/08/2009 o benefício de aposentadoria por idade, na condição de comerciário.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1993 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000501-15.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANITA ROSA FERNANDES FRANCO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005011520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

A EXA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada em 02 de abril de 2008 por ANITA ROSA FERNANDES FRANCO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portador de moléstias incapacitantes para o trabalho e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Às fls. 79/80, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido .

A r. sentença (fls. 82/83), proferida em 02 de setembro de 2009, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observando-se os artigos 11, parágrafo 2º e 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 85/87), requerendo a reforma da sentença, alegando preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 85/87), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 92/93, a Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento da apelação do INSS.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada em 02 de abril de 2008 por ANITA ROSA FERNANDES FRANCO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portador de moléstias incapacitantes para o trabalho e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispondo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos: "Art. 20 (...)

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece que: "família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo".

Outrossim, bem esclarece o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, conforme segue:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...)"

(STJ, 3ª Seção, REsp. 1112557 MG 2009/0040999-9, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009)

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora não tem direito ao benefício assistencial.

O requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente comprovado nos autos.

O laudo médico acostado às fls. 70/73 é conclusivo no sentido de afirmar que a autora tem condições de exercer as suas atividades profissionais de lavradora.

Desse modo, não comprovada a deficiência que a incapacite para o trabalho, não faz a autora jus ao benefício requerido. Ademais, o segundo requisito - não ter condições de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família - também não restou comprovado.

Com efeito, consoante se infere do relatório social de fls. 43/44, a autora reside em imóvel próprio, juntamente com seu marido, o qual recebe um salário mínimo mensal de aposentadoria e o filho do casal, que, a época do estudo social realizado, auferia uma renda mensal aproximada de R\$530,00, totalizando a renda familiar R\$945,00, portanto, não reveladora da situação de miserabilidade exigida.

Ademais, destaco que a autora não trouxe qualquer documento comprobatório das despesas relatadas no relatório social. Por outro lado, consta do relatório social, que o filho da autora, morador no mesmo imóvel, possui um automóvel financiado.

Verifica-se, portanto, não obstante o percentual *per capita* resultar modesto, que ele é suficiente para suprir suas necessidades básicas, a exemplo de outras famílias.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, a autora não comprovou essa condição de miserabilidade e não faz, portanto, jus ao benefício pleiteado.

Assim, não atendidas ambas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal não pode ser reconhecido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013225-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013225-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BERENICE COSTA PEREIRA
ADVOGADO : MILTON LOPES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.22.000135-6 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 41/44, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Pensão por Morte ajuizada por BERENICE COSTA PEREIRA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Às fls. 57/58 foi proferida decisão que deferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, através do ofício oriundo do MM. Juízo "a quo", o mesmo informa que foi prolatada sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 57/58.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029882-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CAMARGO LOUZANO
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 09.00.00100-8 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ CARLOS CAMARGO LOUZANO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 12/20, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Francisco Morato-SP, o qual reconheceu a sua incompetência para o processamento do feito originário e determinou a sua remessa ao Juizado Especial Federal Cível de Jundiá-SP.

Às fls. 23 e verso foi proferida decisão que deferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 23 e verso.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JULIETA SOARES MESSIAS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00104-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de março de 2006, por INES RODRIGUES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

Às fls. 62/70, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação em razão da ausência de requerimento administrativo.

A r. sentença (fls. 98), proferida em 17 de setembro de 2008, em virtude da inexistência da devida comprovação de requerimento administrativo, bem como de recusa, por parte do órgão administrativo, de prévio pedido formulado pela autora junto ao INSS, julgou extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por entender ser a autora carecedora de ação por lhe faltar interesse de agir. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, ficados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 102/109), alegando não haver necessidade do prévio esgotamento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a anulação da r. sentença, para o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões (fls. 111/113), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Discute-se neste recurso a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

No caso presente, não obstante tenha o MM. Juízo a quo ressaltado não se consubstanciar seu entendimento exigência do exaurimento das vias administrativas como condição de ajuizamento da ação, mas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário, ao extinguir o processo, sem julgamento de mérito, por não ter a parte autora comprovado o prévio requerimento administrativo, resultou em condicionamento do direito de ação.

No entanto, é incabível a extinção do feito, uma que a parte autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, este Egrégio Tribunal vem decidindo que o ingresso do segurado em Juízo não se subordina ao prévio esgotamento das vias administrativas.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. *É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - art. 105 da Lei nº 8.213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.*

2. *Impedido de exercer seu direito de petição, não resta ao administrado outro caminho senão recorrer ao Poder Judiciário, razão pela qual o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui pressuposto para o ajuizamento da ação. Inteligência do art. 5º, XXXIV, alínea "a", e XXXV, da CF.*

3. *Apelação provida." (TRF-3ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível nº 802881, processo nº 200203990215769, UF: SP, data da decisão 17/12/2002, fonte DJU data 02/04/2003, pag. 513)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.*

2. *Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.*

(...)

14. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida." (TRF-3ª Região, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Apelação Cível 814146, DJU 27/05/2004, pag. 329)*

O supracitado entendimento cristalizou-se no Enunciado nº 09, desta Corte, cujo teor passo a transcrever:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição da ação."

Diante dos ditames impostos pela Carta Magna e amparado no entendimento desta Egrégia Corte, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando a devolução dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003083-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA APARECIDA DE CARVALHO

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

: FELICIANO JOSE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00072-4 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13 de julho de 2007, por MARIA APARECIDA DE CARVALHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 57/59), proferida em 31 de outubro de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo ser observada a concessão da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 61/64), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 66/70), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que os únicos documentos trazidos pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foram a sua certidão de casamento, às fls. 05, com assento lavrado em 30/01/1971, e a certidão de nascimento de seu filho, às fls. 08, com assento lavrado em 12/11/1992, as quais, apesar de fazerem referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualificam-na como "doméstica" e "do lar".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Isto porque o cadastro em comércio, apresentado às fls. 07, apenas relaciona como endereço da autora a "fazenda Pedra Branca", sem que seja documento hábil a demonstrar o alegado labor rural.

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 05, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Ademais, não obstante apresentar a CTPS de seu cônjuge, com alguns vínculos rurais deste, a condição de rurícola não se estende a autora porque, conforme informações do CNIS, constatou-se que a autora inscreveu-se junto ao Regime Geral da Previdência na ocupação de costureira em geral, recolhendo, por sua vez, contribuições em períodos não contínuos, durante as competências de 07/1985 a 12/2006, razão pela qual lhe foi concedido o auxílio-doença, como comerciário, de 27/07/2007 a 31/10/2007.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020987-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020987-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE FREITAS SANTOS e outros

: SILVANA DE FREITAS SANTOS

: MARCIO DE FREITAS SANTOS incapaz

: ROQUE DE FREITAS SANTOS incapaz
: SIDNEY DE FREITAS SANTOS incapaz
: KARINA APARECIDA DO CARMO SANTOS incapaz
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE FREITAS SANTOS
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00012-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Previdenciário. pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Alteração do Termo inicial do benefício. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para pagar o benefício requerido a partir do requerimento administrativo, ou, em sua falta do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas e despesas processuais, exceto as isentas, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, entendida a soma das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula n. 111 do STJ.

Concedida tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de rural do falecido, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Por sua vez, os autores recorraram, adesivamente, pleiteando a reforma parcial do julgado, para que o termo inicial do benefício seja a partir da data do óbito quanto aos menores impúberes.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 23 é objetivo no sentido de provar a morte do marido e pai dos requerentes, respectivamente, ocorrida em 14.10.2005.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, temos: a certidão de óbito de f. 23 (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante), certidão do casamento (f. 22), certidões de nascimentos dos filhos (fls. 09, 12, 14, 16) Cadastro de Agricultor Familiar (f. 24), e a prova testemunhal (fls. 56/58). Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e

não como empregado ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Quanto aos autores Silvana, Roque, Sidney e Karina restou comprovada que são filhos do falecido, conforme as certidões de nascimento (fls. 09, 12, 14, 16).

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e de óbito (fls. 22/23). Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com a falecida ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Por sua vez, merece prosperar o pedido dos autores quanto à alteração do termo inicial do benefício para data do óbito, pois sendo eles menores impúberes à época do óbito do falecido, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo para que o termo inicial do benefício para os autores menores seja a partir da data do óbito, observado a prescrição quinquenal, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004985-05.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004985-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LAURINDA BATISTA FLORES

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049850520094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04 de setembro de 2009, por LAURINDA BATISTA FLORES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 47/49), proferida em 10 de fevereiro de 2010, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, condicionada à prova da perda da condição legal de necessitada, nos termos da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 66/79), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, sua certidão de casamento, às fls. 12, com assento lavrado em 31/07/1961, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "agricultor", qualifica-a como "doméstica" e certidão de nascimento de seu filho, às fls. 13, com assento em 24/09/1976, em que a qualifica, juntamente com seu marido, como sendo "agricultores".

Juntou ainda, carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ponta Porã/MS, às fls. 14, com data de admissão em 05/01/2004.

Observa-se porém, que esses documentos apresentados pela parte autora não são suficientes para comprovar todo período laborado nas lides rurais, uma vez que, a certidão que a qualifica como agricultora, foi expedida no ano de 1976, período esse considerado longínquo, pois data de mais de 30 anos.

Nesse mesmo sentido, a sua carteira de filiação junto ao Sindicato Rural daquela localidade, que data de 05/01/2004, ano em que a autora completou a idade necessária para a concessão do benefício em questão. Assim, esse documento, por si só, não é capaz de caracterizar seu trabalho rural pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Por esta razão, como a autora alega em sua exordial que sempre trabalhou nas lides rurais durante toda a sua vida, deveria trazer outras provas a fim de comprovar o exercício do labor rural durante todo esse período, o que nestes autos não ocorreu.

Ademais, as provas orais produzidas são extremamente frágeis e insusceptíveis ao convencimento do seu labor rural, vez que nenhuma das testemunhas ouvidas trabalhou juntamente com a autora, pouco sabendo sobre seu efetivo exercício rural, além de serem unânimes em afirmar que, nos últimos 10 (dez) anos a autora apenas cuida de uma horta no quintal de sua própria casa, que esta situada na rua principal, da Vila de Cabeceira do Apa, Distrito do município de Ponta Porã/MS.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-59.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : EDNA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edna Maria dos Santos em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.03.2003), originária de auxílio-doença (DIB 28.01.2000), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 07.08.2009, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao ônus da sucumbência (fls. 36/39).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 42/48).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do

segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004624-58.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004624-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : GERSON DONIZETI DIAS

ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046245820094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor, policial militar, busca o reconhecimento de trabalho rural, nos períodos de 01.09.1977 a 05.06.1981 e de 15.01.1981 a 05.02.1981, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/15); Depoimento Pessoal (fls. 32/33).

A r. sentença, proferida em 05 de maio de 2010 (fls. 42/45), julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho rural pleiteados, a serem averbados para todos os fins previdenciários, exceto para efeitos de carência e de contagem recíproca, salvo se demonstrada a respectiva indenização, fixada a sucumbência recíproca.

Inconformado, apela o autor (fls. 48/52), pugnando por tornar sem efeito as ressalvas da r. sentença quanto ao reconhecimento dos mencionados lapsos temporais, exceto para efeitos de carência e de contagem recíproca, salvo se demonstrada a respectiva indenização.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I -
- II -
- III -
- V -
- VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No presente caso, os vínculos de 01.09.1977 a 05.06.1981 e de 15.01.1981 a 05.02.1981 estão devidamente registrados em carteira profissional do autor (fl. 10).

As anotações em CTPS, em geral, configuram presunção *juris tantum* de veracidade. Neste sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para além, a regra do art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.079/2002, estabelece que as anotações têm validade para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salário-de-contribuição.

Nesta esteira, também se coaduna o posicionamento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que

para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Ressalte-se que, no caso em tela, não houve impugnação quanto ao efetivo desenvolvimento da atividade rural pleiteada, conforme se verifica da ata de audiência (fl. 31), e nem tampouco houve interesse do INSS em recorrer da r. sentença, conforme declaração de fl. 53.

Em razão dos vínculos empregatícios registrados em CTPS, era dos empregadores a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos previdenciários, considerados, portanto, indenizados os períodos *sub judice*, realizada a necessária compensação financeira entre os regimes, prevista no artigo 201, § 9º da Constituição Federal.

Assim é porque, em relação ao segurado empregado rural, não é exigível a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, ônus que, por força do que dispõe o art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, concerne aos empregadores, cabendo, à autarquia previdenciária, a oportuna fiscalização e cobrança, pelos meios legais próprios (v., nesse sentido: TRF 1ªR, AC 200233000124515, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma, DJ 10/4/2006, p. 22; TRF 2ªR, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, 2ª Turma, DJU 30/11/2004, p. 85; TRF 3ªR, REOAC 984511, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 20/7/2005, p. 356).

Nessa esteira, o pronunciamento dos Tribunais:

"Enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito à aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador." (STJ, Quinta Turma, RESP 200000594784, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 17/09/2001, p. 182)

"Ação rescisória foi proposta com fundamento único baseado na violação literal a disposição de lei. Insurgência da autarquia quanto ao fato da decisão rescindenda ter considerado, no cômputo para complementação do período de carência, o período laborado no meio rural anterior a promulgação da Lei nº 8.213/91. - É possível a contagem do tempo de serviço, inclusive para efeito do cumprimento da carência, prevista no parágrafo 2º do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, no caso de empregados rurais com contratos de trabalho devidamente registrados em carteira, anteriormente à vigência da referida lei. Precedente da Terceira Seção desta E. Corte." (TRF3, Terceira Seção, AR 200103000176293, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI, p. 30/03/2010, p. 63)

"As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum, devendo o INSS comprovar eventual irregularidade para desconsiderá-la, o que não ocorreu nos autos, em relação ao vínculo empregatício mantido. - Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência. - Recolhimento das contribuições previdenciárias, cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71." (TRF3, Oitava Turma, AC 200003990320180, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 12/05/2009, p. 468)

Nessas condições, caracterizado o vínculo empregatício de filiação obrigatória à Previdência Social referente aos períodos de trabalho rural, objeto desta demanda, o autor, servidor público, tem direito à certidão respectiva para fins de contagem recíproca, nos termos da lei.

A conclusão se coaduna ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador.

Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 554068, QUINTA TURMA, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 00378, Relatora Min. LAURITA VAZ).

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o seu direito à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço dos períodos de trabalho rural reconhecidos (de 01.09.1977 a 05.06.1981 e de 15.01.1981 a 05.02.1981), para fins de contagem recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011324-28.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA BERNADETE CORREA DE SAMPAIO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113242820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária movida por MARIA BERNADETE CORREA DE SAMPAIO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da aposentaria por tempo de contribuição (DIB 21.10.1991), a fim de fixar como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, aplicando-se a legislação da época e, posteriormente, aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Aduz a parte autora que se aposentou em 21.10.1991, época em que contava com tempo de serviço de 30 anos, mas que em 02.07.1989 já havia implementado as condições necessárias para obtenção de benefício e, por isso, teria direito adquirido ao seu recálculo, de acordo com a disciplina da Lei 6950/81, cujo artigo 4º previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignado, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em apertada síntese, que a sentença não considerou que os requisitos à concessão do benefício foram implementados sob a égide da Lei 6950/81 e que na época da concessão do benefício vigorava a Lei 8213/91. Aduz que é obrigação do INSS implantar, dentre os possíveis, o benefício mais vantajoso ao segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

A aposentadoria de titularidade do autor foi iniciada em 21.10.1991, época em que contava com tempo de serviço de 30 anos. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter benefício. A pretensão consiste em seu recálculo, considerando o artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91, considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91.

Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. A autora, por certo, permaneceu em atividade, após 02.07.1989 e, ao pleitear o benefício, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito naquela época, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.
 2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.
 3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.
 4. Agravo desprovido.
- (TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011334-72.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MANOEL LUIZ PINTO NETO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113347220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária movida por MANOEL LUIZ PINTO NETO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da aposentaria por tempo de contribuição (DIB 30.09.1991), a fim de fixar como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, aplicando-se a legislação da época e, posteriormente, aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Aduz a parte autora que se aposentou em 30.09.1991, época em que contava com tempo de serviço de 38 anos, mas que em 02.07.1989 já havia implementado as condições necessárias para obtenção de idêntico benefício e, por isso, teria direito adquirido ao seu recálculo, de acordo com a disciplina da Lei 6950/81, cujo artigo 4º previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignado, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em apertada síntese, que a sentença não considerou que os requisitos à concessão do benefício foram implementados sob a égide da Lei 6950/81 e que na época da concessão do benefício vigorava a Lei 8213/91. Aduz que é obrigação do INSS implantar, dentre os possíveis, o benefício mais vantajoso ao segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

A aposentadoria de titularidade do autor foi iniciada em 30.09.1991, época em que contava com tempo de serviço de 38 anos. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter idêntico benefício. A pretensão consiste em seu recálculo, considerando o artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91, considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91.

Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. A autora, por certo, permaneceu em atividade, após 02.07.1989 e, ao pleitear o benefício, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito naquela época, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.
2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.
3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.
4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008342-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008342-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : APARECIDA FERREIRA DA SILVA DE LIMA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00123-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de outubro de 2007 por APARECIDA FERREIRA DA SILVA DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 02 de junho de 2005, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 81/83), proferida em 30 de junho de 2009, julgou improcedente o pedido, determinando custas processuais para a parte vencida, ressalvado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 85/90), alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício, vez que demonstrou o efetivo exercício de trabalho rural. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por APARECIDA FERREIRA DA SILVA DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 02 de junho de 2005, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(omissis)

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Cumprir anotar que a certidão de casamento da autora (fls. 10), com assento lavrado em 20 de novembro de 1993, e a certidão de nascimento de sua filha (fls. 09), com assento lavrado em 15 de julho de 2005, não obstante a qualifiquem como "do lar", qualificam o seu cônjuge como "trabalhador rural".

Consta também dos autos declaração do Juízo da 165ª Zona Eleitoral de Presidente Bernardes-SP (fls. 11), com data de 11 de outubro de 2007, afirmando que o cônjuge da autora qualificou-se como "agricultor" por ocasião de sua inscrição eleitoral.

E os depoimentos das testemunhas (fls. 78/79) corroboram o início de prova material produzida nos autos, informando que a autora sempre desempenhou atividade de rurícola, inclusive no período em que esteve grávida.

Destarte, restando preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, condeno o INSS ao pagamento do salário-maternidade à autora, em razão do nascimento de sua filha, a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.231/91.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (07/03/2008), à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exige o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Por fim, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014569-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014569-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ELVIRA TIRADO BAILO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00171-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elvira Tirado Bailo em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez do *de cujus* (DIB 21.05.2004), precedida de auxílio-doença (DIB 10.09.1999), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, considerando-se a média dos 80% maiores salários de contribuição, cujos reflexos deverão atingir a pensão por morte da autora (DIB 26.10.2005), com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 24.11.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 48/50).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 53/65).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 69/79 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036609-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036609-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CASSIA CRISTIANA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00013-3 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de janeiro de 2008 por CASSIA CRISTIANA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão dos nascimentos de seus filhos, ocorridos em 25/01/2003 e 11/07/2005, respectivamente, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 62/67), proferida em 15 de outubro de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de salário-maternidade, no valor de 08 (oito) salários mínimos mensais. Determinou também que as prestações em atraso devem ser acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação (07/03/2008). Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 71/81), alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas relativas ao salário-maternidade correspondente ao nascimento do primeiro filho da autora. No mérito, alega que a autora não faz jus à concessão do salário-maternidade, visto que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o seu efetivo exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 87/89), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Rejeito a preliminar de prescrição quinquenal arguida pelo INSS, visto que a presente ação foi ajuizada em 25/01/2008 e o nascimento do primeiro filho da autora se deu em 25/01/2003. Deste modo, não há que se falar em parcelas do benefício de salário-maternidade anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CASSIA CRISTIANA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão dos nascimentos de seus filhos, ocorridos em 25/01/2003 e 11/07/2005, respectivamente, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(omissis)

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Consta dos autos cópia da CTPS da autora (fls. 18/21), afixando registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 04/09/2006 a 01/11/2006, de 20/11/2006 a 22/12/2006, de 15/02/2007 a 28/03/2007 e de 14/05/2007 a 23/07/2007.

E os depoimentos das testemunhas (fls. 55/56) corroboram o início de prova material produzida nos autos, informando que a autora sempre desempenhou atividade de rurícola.

Cumpra anotar ainda que a maternidade da autora é comprovada pelas certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 16/17), com assentos lavrados em 18 de fevereiro de 2003 e 14 de julho de 2005.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039616-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LÍCIA GUERRA DOMINGUES

ADVOGADO : JOSE EDUARDO VILLA GOBBO

No. ORIG. : 09.00.00009-5 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Licia Guerra Domingues em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 08.03.2010 (fls. 108/117) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros de 12% ao ano, nos termos do art. 406 do C.C. e do art. 161, §1º do CTN e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 128/147 requer seja recebido o recurso no duplo efeito e a revogação da tutela antecipada. Alega a ausência de início de prova material pela impossibilidade de extensão da qualificação do esposo para autora, que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que seu marido a partir de 1999 filiou-se a previdência como urbano (empregado doméstico). Caso a Sentença seja mantida pugna pela fixação dos juros nos termos da Lei 9.494/1997. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento

cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 17.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento (fl. 16) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 81/82 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 20 anos, exerceram a atividade rural juntas e que era bóia fria, trabalhando com os "gatos" Paulo e Luis e para os proprietários Soldeira e Dalcin. A segunda testemunha conhece a autora há 30 anos reafirma que ela sempre foi bóia fria e que ela continua trabalhando até hoje, citando os mesmos proprietários rurais e "gatos".

O fato do CNIS do esposo da autora (fls. 98/103) constar que ele se filiou à previdência social a partir de 1999 como empregado doméstico não afasta a qualidade de rural da esposa, que já havia comprovado o período exigido em lei para a concessão do benefício.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-17.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001228-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUZINETE ALVES RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012281720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LUZINETE ALVES RAMOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da pensão por morte, mediante recálculo do benefício precedente - aposentadoria especial (DIB 02.03.1989) - de titularidade do cônjuge falecido - aplicando-se-lhe os reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei 8212/91. Requer seja o benefício corrigido em 42,4467%.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, não exigível em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual argui preliminar de nulidade da sentença por haver necessidade de restauração da instrução para produção probatória. No mérito, requer a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por haver necessidade de prosseguir na produção de provas. A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

No mérito, a apelação não merece provimento.

A autora pretende sejam os reajustes do benefício originário atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 ampam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.

(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.212/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se

processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricção de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. (...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." (AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações dos benefícios em manutenção da parte autora.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011124-84.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011124-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE MARIA CIRCUNCISAO
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00111248420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.*** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador

apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em

devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4. Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobre vindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade*

reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019952-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019952-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARCIO VANDERLEI FARIA DEGASPERI
ADVOGADO : MARIANA RAMIRES LACERDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 10.00.00097-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o estabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença. Sustenta a parte agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por existir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O agravante propôs ação de obrigação de fazer contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no Juízo Estadual da Comarca de Indaiatuba - SP, com base no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das causas em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de

competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoam de tal entendimento a orientação do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(AGRESP 190720, Proc.: 199800735410/SP, 2ª Turma, Rel: Min. Nancy Andrighi, v.u., DJ: 12/06/2000, p. 95)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

O recurso protocolado no Juízo Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 13/07/2011, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que, sem certidão de publicação, a seqüência numérica das folhas dos autos aponta que da decisão agravada estava ciente o procurador do agravante pelo menos desde o dia 07/10/10 (fl. 51), muito após o termo final do prazo recursal, ocorrido em 18/10/2010.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020210-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020210-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARTA MARIA DIAS CARVALHO

ADVOGADO : SILAS PARRA TEIXEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 10.00.00022-8 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Não provimento do agravo.

Marta Maria Dias Carvalho aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo

decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 10), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 33.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto apenas descrevem as enfermidades das quais a autora é portadora, sem atestar a necessidade de afastamento das atividades laborais (fs. 16/18).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tais documentos não atestaram inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

No mais, verifico que autora se submeteu a perícia médica, realizada pela autarquia previdenciária, na qual se concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa (f. 14). Vale ressaltar que o exame levado a cabo pelo instituto goza de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007, AI nº 393192, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773, AI nº 366766, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/08/2009, v.u., DJF3 23/09/2009, p. 679).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020233-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020233-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : SANTA DE SOUZA SA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 11.00.00079-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Não provimento do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, determinou que a autora comprovasse, no prazo de 60 (sessenta) dias, que o benefício pleiteado foi indeferido administrativamente (f. 46).

Sustenta a agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 57.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Por fim, o prazo de 60 (sessenta) dias, concedido pelo MM. Juiz *a quo* para a comprovação do requerimento administrativo, mostra-se razoável.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020303-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020303-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ANTONIO SOUZA BISPO
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00091-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.

Antônio Souza Bispo aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobre vindo decisão que postergou a análise do pedido de tutela antecipada (f. 70), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 71.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles recomendem que o postulante se afaste de suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado das perícias médicas realizadas pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (documentos anexos).

Cumprе ressaltar que, ao contrário do que afirma o pleiteante, o auxílio-doença que ele vinha recebendo foi cessado por parecer contrário da perícia médica, e não por alta programada, conforme se verifica das informações obtidas através do sistema Plenus (documentos anexos).

Observa-se, outrossim, que as perícias médicas foram realizadas em 17/06/2010 e, mais recentemente, em 11/07/2011, enquanto que o atestado médico particular mais recente foi expedido em 27/01/2011 (f. 66).

Assim, ao comparar as datas dos mencionados exames com a do atestado particular, é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistе verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015968-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015968-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ROSELI APARECIDA ROSARIO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00044-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Roseli Aparecida Rosário, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.06.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 03.01.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 112/116).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de nulidade da r. Sentença, diante do cerceamento de defesa, vez que ausente a produção de prova testemunhal e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 119/131).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a

atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de cegueira do olho esquerdo desde a infância, inexistindo incapacidade laboral para suas atividades habituais (fls. 95/102).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito. Não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 95/104), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025969-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025969-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA DA SILVA PONTIM
ADVOGADO : ACIR PELIELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00040-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Olivia da Silva Pontim, em 10.02.2009, contra Sentença prolatada em 26.05.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora, desde cada vencimento até o efetivo pagamento, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação desta decisão. Tutela antecipada concedida. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 75/76).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial e a fixação dos juros de mora nos moldes da Lei 11.960 de 29 de junho de 2009 (fls. 84/88).

Houve a habilitação de sucessor, em 21.10.2010 (fls. 102/112)

Subiram os autos, com contrarrazões (fls.116/121).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (fls. 13/18 e 42 - CTPS e CNIS)

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 10.02.2009 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em março de 2009, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991 (fl. 42).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma apresenta moléstia base caracterizada por artrite reumatóide soro positiva, moléstia auto-imune, inflamatória, caracterizada por poliartrite crônica, progressiva, com deformidade e comprometimento articular importante (lesão articular) do punho e da mão à direita e esquerda, estando incapacitado de forma total e permanente (fls. 55/57).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, que a segurada está incapacitado de forma total e permanente (fls. 10 e 55/57).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfrutava de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbrava a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garantisse a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho seria de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício fica mantido, a contar a partir da data da citação, em 03.03.2009 (fl. 30), devendo ser pago até a última competência anterior ao óbito da parte autora, em 01.08.2010 (fl. 111).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DO PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos juros moratórios, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026054-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARINA DO CARMO ZERBA BAHR
ADVOGADO : ADALBERTO LUCIANO BRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00065-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marina do Carmo Zerba Bahr, em Ação de Conhecimento, ajuizada em 01.06.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 04.01.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 129/131).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 133/137).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 139/140).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurada.

O laudo pericial afirma que a autora é hipertensa e apresenta acentuado déficit da função cardíaca desde 2005, quando realizou Ecocardiograma Bidimensional com Doppler, que demonstrou "Ventrículo esquerdo com hipocinesia difusa moderada, e FEVE 35%", sendo total e permanentemente incapacitada para qualquer atividade laboral, tendo em vista que mesmo com tratamento ambulatorial a doença é progressiva (fls. 96/97).

De outra parte, segundo consulta ao CNIS, há perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em 01.10.1997, e os documentos anexados aos autos indicam que o início da incapacidade ocorreu em dezembro de 2005 (fls.13/32). Ressalta-se que a prova testemunhal isolada é insuficiente para comprovação do período em que a doença começou a apresentar problemas cardíacos.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026601-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026601-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : CLAUDEMIR APARECIDO DOS REIS
ADVOGADO : GESLER LEITAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00083-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.07.2009, por Claudemir Aparecido dos Reis, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 30.11.2010, que, submetida à remessa oficial, condenou a autarquia a conceder auxílio-doença, desde a propositura da ação, bem como a pagar os valores em atraso com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, até 30.06.2009, a partir de 01.07.2009, nos termos da Lei nº 11.960/2009, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até o trânsito em julgado desta decisão. Tutela antecipada concedida. (fls.64/68).

Subiram os autos, por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028228-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZA PEDROSO PAIAO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00011-2 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Tereza Pedroso Paião, em Ação de Conhecimento ajuizada em 31.01.2006, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 01.12.2009, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 109/110).

Em seu recurso, a parte autora pede a anulação da r. Sentença, para que seja realizada nova perícia médica e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 113/115).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A concessão de tais benefícios a trabalhadores rurais é devida desde que haja a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, ou seja, 12 (doze) meses, e comprove, através de perícia médica, sua incapacidade laborativa, nos termos dos arts. 42 e 143 da L. 8.213/91.

Embora haja a prova testemunhal (fls. 94/95) do exercício de atividade rural, não se atentou para o fato de que era preciso o início de prova material.

A certidão de casamento (fl. 10), realizado no ano de 1999, não faz prova da qualidade de trabalhador rural do marido da parte autora, vez que está qualificado como tratorista.

Tampouco podem ser levadas em consideração as anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da parte autora, vez que, conforme declarado no exame pericial (fls. 73/75), houve o desquite do casal no decorrer dos anos, contudo, sem precisão da data.

Ademais, verifica-se a existência de registros de atividade urbana mesclados com o trabalho rural pelo ex-marido (fls. 11/15 e 105/107).

Desta sorte, as provas acostadas aos autos (fls. 10/15) não servem para comprovar o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da **Súmula STJ 149**:

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

Assim, diante da ausência da comprovação da qualidade de segurado, não merece guarida a pretensão material deduzida, mesmo que se admita que os males incapacitantes da parte autora a tornam inválida para a lide rural.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO à Apelação, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028470-12.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.028470-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA HELENA VIEIRA

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00083-5 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Helena Vieira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 09.12.2010 (fls. 93/98) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável, pois os documentos trazidos comprovam que ela em algum momento auxiliou seu genitor nas lides rurais e a prova testemunhal não corroborou os documentos anexados.

Em razões de Apelação acostada às fls. 51/56, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rústica para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, entendo que os documentos referentes ao genitor da autora (fl. 10 e 12 e 14), não configuram o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".

Transcrevo trecho da decisão monocrática proferida na REsp 1113744, pelo Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), de 13.10.2009:

"(...)

Ressalto, que a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois os documentos em nome de seu pai não podem ser utilizados, uma vez que ela é casada e passou a formar núcleo familiar próprio.

Denota-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado.

"(...)"

Quanto aos documentos de fls. 11 e 13 não podem ser considerados também como início de prova material por não ter relação direta com o alegado labor rural. O primeiro, por ser sua certidão de nascimento, e o segundo, consistente em uma certidão eleitoral, datada de 2007, não faz prova para os fins pretendidos por ser um documento cuja declaração é feita pelo próprio interessado.

As testemunhas ouvidas às fls. 81/82 afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que ela sempre trabalhou na lavoura. Uma delas a conhece há 30 anos e declinou os nomes dos lugares em que trabalhou, mas não exerceu a atividade com ela. A outra testemunha conhece a autora há 10 anos.

Mesmo que a certidão eleitoral fosse considerada como início de prova material não restaria comprovado o tempo de carência exigido em lei, pois o início de prova seria de 2007.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029209-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029209-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALMIRA ARRUDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TORO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00058-1 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 63/67) concluiu que *"a autora não é incapaz para o trabalho"*.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-33.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.000412-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IZAIAS DIAS CASTOR

ADVOGADO : DANIELA GABARRON CALADO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004123320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminares rejeitadas. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO -**

RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial*

disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposegação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposegação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA*

MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à

aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 12036/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-73.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.001814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DARLY GOMES RAMOS incapaz
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
REPRESENTANTE : NEIDE GOMES RAMOS
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARIA JOSE SILVEIRA LUCAS e outros
APELADO : MARCO ANTONIO PEREIRA RAMOS
: RAFAEL PEREIRA RAMOS
No. ORIG. : 00018147320064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 190/196: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024455-97.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LADY MARQUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00143-7 2 Vr SALTO/SP
DESPACHO
Fls. 190/198: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073357-72.1997.4.03.9999/SP
97.03.073357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MOACIR PICOLO e outros
: RIOLANDO TOMAZINI
: MARIO MENDES FRANCA
ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DORIVAL HENRIQUE (desistente)
: ARSONIA APARECIDA SARTORI GAINO (desistente)
ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS e outro
No. ORIG. : 96.00.00253-7 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

I- A fls. 148/149 a I. subscritora da petição afirmou que o co-autor **Mario Mendes França** "*promoveu ação idêntica à presente, tendo inclusive recebido os atrasados a que teria direito. Assim sendo, respeitosamente requer se digne V. Ex.^a de homologar a desistência ora manifestada, para que produza seus jurídicos efeitos*" (fls. 148).
Dispõe o art. 682, inc. II, do Código Civil:

"Cessa o mandato:

(...);

II- pela morte ou interdição de uma das partes;"

Dessa forma, não mais possuindo a I. subscritora da petição de fls. 148/149 poderes para atuar em nome do autor falecido Mario Mendes França, indefiro o pedido. Int.
II- Aguarde-se o retorno da Carta de Ordem nº 97/2011.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016992-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ISAIAS JOSE DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.00006-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu a indicação de fisioterapeuta como assistente técnico pelo autor, "*com o pagamento de honorários a ser arbitrados pelo convênio PGE*" (fls. 65).

Sustenta, o agravante, que a assistência judiciária compreende os honorários do advogados e dos peritos, de forma que a negativa do pagamento dos honorários de assistente técnico habilitado, implicará cerceamento de seu direito de defesa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Tratando-se de atuação subsidiária, a indicação de assistente técnico se dá por conta e risco da parte, conceito que não se modifica pela gratuidade da justiça. O autor, se pretende que outro laudo, além do produzido pelo perito oficial, venha aos autos, deve responder pela despesa.

A jurisprudência não destoa:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - HONORÁRIOS DO ASSISTENTE TÉCNICO.

I - A parte que indicou seu assistente técnico arcará com os seus honorários, mesmo que seja beneficiária da assistência judiciária gratuita.

II - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG 199903000399870, 10ª Turma, rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.11.2003, v.u., DJ 23.01.2004)

"PROCESSUAL. HONORÁRIOS DE ASSISTENTE TÉCNICO-PERICIAL. ARBITRAMENTO JUDICIAL. JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O regime estabelecido pela Lei nº 1.060/50 não alcança os honorários do assistente técnico-pericial, senão apenas aqueles devidos ao perito oficial (art. 3º, inciso V), sendo descabido, por isso, pretender a fixação judicial do valor de tal verba.

2. A indicação de assistente técnico-pericial pelas partes não se afigura essencial à higidez da prova, cabendo ao Judiciário apenas conferir oportunidade para que as partes o façam.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG 199903000332555, 1ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Paulo Conrado, j. 16.09.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Portanto, cabe exclusivamente ao autor, independentemente da assistência judiciária gratuita, arcar com os honorários do assistente técnico.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000964-38.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.000964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLAIR PARREIRA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALAN ROSA HORMIGO e outro
No. ORIG. : 00009643820104036138 1 Vr BARRETOS/SP
DESPACHO

I - A fls. 102/103 o advogado informa o falecimento do autor Olair Parreira Lima e, consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito do mesmo em 20/5/11.
II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.
III - Após, conclusos.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019028-22.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019028-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EDUARDA MARONEZI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
REPRESENTANTE : PATRICIA MARONEZI DA SILVA
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
No. ORIG. : 08.00.00144-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO
Sobre fls. 217-220, manifestem-se as partes.
I.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018240-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018240-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : EDGAR AVELINO
ADVOGADO : RAFAEL PRIOLLI DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032051020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, determinou a parte autora a exclusão do pedido indenização por danos morais (fls. 24/25). Alega, o agravante, que a Justiça Federal é competente para conhecer do pedido de indenização por danos morais contra o INSS, quando em conjunto com pedido de natureza previdenciária. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando-se a apreciação do pedido de indenização por danos morais com o pedido de concessão de benefício previdenciário, na mesma ação.

Decido.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. O autor ajuizou ação visando concessão de aposentadoria, bem como indenização por danos morais, que foi distribuída à 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

A questão debatida lavra-se em torno da possibilidade de cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário com pleito de condenação do Instituto à indenização decorrente de sua responsabilidade civil por ato administrativo, em ação distribuída à Vara Federal especializada.

O pedido de indenização por danos morais, embora formulado contra o INSS, não possui natureza previdenciária. Entender de modo diverso representaria a criação de temerário precedente, que teria como conseqüência entulhar ainda mais de processos as já sobrecarregadas varas previdenciárias, cujas atribuições primordiais não se coadunam com a referida pretensão.

A propósito, o Provimento nº 186, de 28.10.1999, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, ao declarar implantadas as Varas Federais Previdenciárias na Capital, dispôs em seu artigo 2º:

"Art. 2º - As varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo, por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa."

Trata-se, pois, de fixação de regra de competência absoluta.

Nesse passo, incide o comando do artigo 292, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão."

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento". (grifo nosso).

Assim, a competência das varas federais especializadas em ações de natureza previdenciária não alcança ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autárquica.

É dizer, a indenização por ato ilícito da autarquia, é matéria de competência exclusiva da Justiça Federal, porém, não pode ser apreciada por vara especializada em ações que versem sobre matéria previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017804-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULA LARANJEIRAS SANCHES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045605520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, determinou a parte autora a exclusão do pedido indenização por danos morais (fls. 15/16).

Alega, o agravante, que a Justiça Federal é competente para conhecer do pedido de indenização por danos morais contra o INSS, quando em conjunto com pedido de natureza previdenciária. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando-se a apreciação do pedido de indenização por danos morais com o pedido de concessão de benefício previdenciário, na mesma ação.

Decido.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. O autor ajuizou ação visando concessão de benefício previdenciário, bem como indenização por danos morais, que foi distribuída à 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

A questão debatida lavra-se em torno da possibilidade de cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário com pleito de condenação do Instituto à indenização decorrente de sua responsabilidade civil por ato administrativo, em ação distribuída à Vara Federal especializada.

O pedido de indenização por danos morais, embora formulado contra o INSS, não possui natureza previdenciária. Entender de modo diverso representaria a criação de temerário precedente, que teria como conseqüência entulhar ainda mais de processos as já sobrecarregadas varas previdenciárias, cujas atribuições primordiais não se coadunam com a referida pretensão.

A propósito, o Provimento nº 186, de 28.10.1999, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, ao declarar implantadas as Varas Federais Previdenciárias na Capital, dispôs em seu artigo 2º:

"Art. 2º - As varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo, por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa."

Trata-se, pois, de fixação de regra de competência absoluta.

Nesse passo, incide o comando do artigo 292, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão."

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento". (grifo nosso).

Assim, a competência das varas federais especializadas em ações de natureza previdenciária não alcança ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autárquica.

É dizer, a indenização por ato ilícito da autarquia, é matéria de competência exclusiva da Justiça Federal, porém, não pode ser apreciada por vara especializada em ações que versem sobre matéria previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018308-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018308-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIANE SUNTAK DA ROCHA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
CODINOME : LUCIENE SUNTAK DA ROCHA
REPRESENTADO : JOSE ROBERTO SUNTAK ROCHA incapaz
SUCEDIDO : VITALINO RAIMUNDO DA ROCHA falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00079-3 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu cálculo apurando saldo remanescente em pagamento de precatório, referente à incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório de pequeno valor ou do precatório (fls. 417/419).

Sustenta, o agravante, que a decisão afronta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Aduz que os juros somente são devidos quando não observado o prazo estipulado no artigo 100, §1º da Constituição Federal. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com

juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confira-se, a propósito, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

O julgamento do RE nº 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a "atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a perenização da dívida, com precatórios sucessivos" e a "atualização especificada como de natureza monetária, sem menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais".

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

Diante da ausência de previsão no §1º do artigo 100 da Constituição Federal, e entendendo que os precedentes não tratavam da matéria específica, posicionei-me pelo cabimento de juros moratórios no período que abrange a data da conta de liquidação e a data que antecede a inclusão do requisitório na proposta orçamentária, rejeitando a argumentação de que a Autarquia Previdenciária não é responsável pela mora, por não serem de sua responsabilidade os procedimentos para pagamento do débito. Se a resistência indevida da ré conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, deve responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor, excetuando-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.

Em 04.12.2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral de matéria constitucional, em questão de ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº **591.085-7/MS**, decidindo, quanto ao mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, **para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório e sua inclusão no orçamento**, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

(Repercussão Geral por questão de ordem em Recurso Extraordinário 591.085-7/Mato Grosso do Sul)

Em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta, cumpre esclarecer que referida matéria também foi objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, em Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, resultando em ementa com o seguinte teor:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante.

2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresse do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º).

3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela renovação da discussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.

4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.

5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito." (g.n.).

(RE 579.431/RS - Questão de Ordem, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 13.03.2008, DJe-202 - divulg 23.10.2008 - public 24.10.2008).

Reconheceu, a Ministra Relatora, que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro. Colhe-se do voto:

"O caso dos autos, data vênua, não é análogo ao examinado no precedente citado. Neste recurso extraordinário, o período ao qual se pretende atribuir mora à Fazenda Pública é o compreendido entre a data do cálculo do débito e a da expedição do precatório.

Apesar de existirem decisões que aplicam o Recurso Extraordinário 298.616 em casos como o dos autos (RE 556.705, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 27.5.2008; AI 641.149-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 7.3.2008; RE 573.490, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ 12.5.2008), a rigor cuida-se de situações diferentes, embora seja possível, em tese, adotar o mesmo raciocínio. Ressalta a diferença entre as situações a circunstância de que nem todos os Ministros deste Supremo Tribunal julgam a matéria nesse sentido.

Não há, portanto, parâmetro jurisprudencial seguro e definitivo do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, a legitimar a proposta suscitada nesta questão de ordem."

O mérito do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a homologação definitiva do cálculo com o valor devido.

Nesse sentido, também o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região manifestou-se recentemente:

"EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. VERBA COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCLUSÃO NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO.

1. Embora o STF e o STJ tenham acenado pelo incabimento da expedição de requisição de pagamento de juros moratórios, devidos entre a data da homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, este Egrégio Tribunal, em decisão plenária, datada de 03.12.2008, proferida no EINFAC nº 134762/CE, ao argumento de que o STF acolheu proposta formulada pela Ministra Ellen Gracie, no sentido de renovar a presente discussão naquela Corte, por ocasião do julgamento do mérito da repercussão geral, manteve decisão proferida pela 1ª Turma, entendendo como devidos os aludidos juros de mora. 2. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 5ªR, EEIAC - Embargos de Declaração nos Embargos Infringentes na Ac - 432514/02, Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, DJ - Data::29/07/2009 - Página::112 - Nº:143)

Do voto do relator, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, destaco o seguinte trecho:

"A despeito dos posicionamentos adotados pelo Colendo STJ e pelo Excelso Pretório, este Egrégio Tribunal, em decisão plenária, datada de 03.12.2008, nos EINFAC nº 134762/CE, Relator Manoel Erhardt, ao argumento de que o STF acolheu proposta formulada pela Ministra Ellen Gracie, no sentido de indicar a matéria como sendo de repercussão geral, caminhou no sentido de manter decisão majoritária proferida pela 1ª Turma, que entendeu devida a expedição de precatório complementar, para pagamento dos juros de mora questionados.

Do voto-vista, proferido pelo Des. Federal Marcelo Navarro, destaco o seguinte trecho:

"[...] A discussão havida no Supremo revelou a inexistência de um parâmetro jurisprudencial seguro e definitivo do Plenário do STF a respeito da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição do precatório.

Veja-se, v.g., a análise da ilustre Ministra Cármen Lúcia:

'O caso dos autos, data vênua, não é análogo ao examinado no precedente citado. Neste recurso extraordinário, o período ao qual se pretende atribuir a mora à Fazenda é compreendido entre a data do cálculo do débito e a expedição do precatório. Apesar de existirem decisões que aplicam o RE 298.616 em casos como os dos autos (...) a rigor cuida-se de situações diferentes (...) o precedente é no sentido de que não haveria juros de mora no período compreendido entre o dia 1º de junho de ano e o período subsequente.'

Não tenho como olvidar que a expedição de precatório, por se tratar de pagamento a ser efetivado pela Fazenda Pública, deve obedecer as regras estabelecidas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, como forma de preservar o interesse público, cuja indisponibilidade é inconteste. Por outro lado, da aplicação de tal regra não pode advir, como consequência, o enriquecimento sem causa do ente público, no tocante à aplicação da correção monetária e dos juros de mora devidos."

Nesse passo, mantenho entendimento de que devem incidir juros moratórios até a data da expedição de ofício requisitório para o pagamento de requisição de pequeno valor ou de precatório.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022513-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANGELA PIMENTA DE LIMA SILVA

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00160-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 112: em obediência ao princípio do contraditório, manifestem-se as partes acerca do parecer do Ministério Público Federal.

Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do pleito relacionado à representação processual da parte autora (fls. 112 verso).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041131-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041131-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : JOSE LUIZ JOSE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 08.00.00164-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 167-172: com a morte do mandante, cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 10, e eventuais substabelecimentos dela decorrentes (art. 682, II, do CC).

Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).

Manifeste-se o INSS acerca do pleito de habitação formulado pela sucessora do falecido.

Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001791-89.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001791-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DJAIR DOS ANJOS
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017918920024036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A embargante aduz, em síntese, a ocorrência de erro material.
- Observo a ocorrência de erro material existente na decisão de fls. 338-340, uma vez que equivocadamente, constou o ajuizamento da demanda em 25.10.06, na verdade, deveria ter constado 18.06.02. Trata-se de erro material, passível, portanto, de correção. Nesse passo, reescreve-se o primeiro parágrafo do r. decisório de fls. 338-340, a fim de que conste que a ação foi ajuizada em 25.10.06.
- Intime-se. Publique-se.
- Após, retornem os autos para decisão do agravo regimental.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000280-15.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.000280-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANE FLOR DE LIMA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 329-330: indefiro. O pedido de antecipação da tutela já foi apreciado (fls. 326), e não foram apresentados fatos novos que justifiquem sua concessão.
Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001403-91.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.001403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS FRACOTTE
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 351-352: indefiro. O pedido de antecipação da tutela já foi apreciado e deferido (fls. 322), e, consoante planilha anexa, relativa a pesquisa realizada nesta data no sistema PLENUS (DATAPREV), o autor vem recebendo regularmente o benefício.

Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019650-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019650-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CLARICE MARIA FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033186120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício e imediata realização de perícia médica (fls. 68).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para concessão do benefício ou para imediata produção da prova pericial. Decido.

A autora atestou o requerimento administrativo de auxílio-doença em 25.10.2010 e 11.01.2011 (fls. 64/65), os quais foram indeferidos por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, juntou apenas um relatório médico, de 13.12.2010 (fls. 66), atestando ser portadora de doenças ortopédicas, como osteoartrose de quadril. Contudo, referido documento é insuficiente para demonstrar a alegada incapacidade laborativa e a necessidade de afastamento de suas atividades.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

No que se refere ao pedido de antecipação da prova pericial, assiste razão ao agravante, pois se trata de pessoa enferma em busca de benefício necessário para sua manutenção, de caráter temporário. Assim, deve ser deferida a produção antecipada da perícia médica, diante do risco de que se torne impossível ou muito difícil a verificação dos fatos que alicerçam o pedido (artigo 849 do Código de Processo Civil).

Dito isso, defiro parcialmente a pretensão recursal, apenas para determinar a produção antecipada da prova pericial. Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020186-39.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.020186-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MEIRE APARECIDA DE GOVEIA OLIVEIRA
ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTINIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00002270620114036007 1 Vr COXIM/MS
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 81/82). Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 23.07.2010 a 15.03.2011 (fls. 43). A prorrogação do benefício foi indeferida em 10.03.2011, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 42).

Para comprovar suas alegações, juntou exames e relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas, como Síndrome do Túnel do Carpo e tendinopatia (fls. 48/78). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas. Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018977-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018977-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MARIA INES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.61.09.004877-6 4 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de execução, indeferiu pedido de dedução dos honorários advocatícios contratuais da parcela devida ao autor e requisição do valor em nome de seu patrono (fls. 94/95).

Sustenta o agravante, Martucci Melillo Advogados Associados, que a possibilidade de destaque do valor referente aos honorários contratuais do montante a ser recebido pelo autor está prevista no artigo 22, §4º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia). Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Trata-se de recurso de terceiro prejudicado (artigo 499 do CPC). O advogado, titular dos honorários contratuais, cujo levantamento pretende fazer diretamente nos autos, defende tal possibilidade como direito assegurado na Lei nº 8.906/94. Destarte, não figurando como parte, tem legitimidade recursal, na condição de terceiro, para defesa de direito próprio, que entende violado pela decisão judicial.

O Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94, em seu artigo 22, § 4º, assim estabelece:

"§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

A jurisprudência, nos termos da norma legal citada, tem entendido que é possível determinar o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, *in verbis*:

"Processual Civil e Civil. Recurso Especial. Contrato de honorários advocatícios . Levantamento da verba. Pedido nos autos. Possibilidade.

- O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.

- As questões que digam respeito à validade e eficácia do contrato devem ser dirimidas nos próprios autos em que requerido o pagamento.

- Recurso especial provido."

(RESP nº 200200005085/SP - STJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 03.09.2002, DJ 14.10.2002, p. 226).

Ressalta-se, porém, que, ainda que a requisição não tenha sido feita de forma destacada, nada obsta a dedução do valor dos honorários por ocasião do levantamento do depósito, consoante dispõe o artigo 22, § 4º, do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94).

Ora, em hipótese de saque sem a expedição de alvará de levantamento (artigos 17, §1º, e 21 da Resolução nº 559, de 26.06.2007, do Conselho da Justiça Federal), deverá ser bloqueado o montante correspondente ao percentual contratado, com posterior transferência para conta de titularidade do patrono ou, na impossibilidade, procedendo-se à conversão em depósito judicial.

Tal providência, a ser viabilizada pelo juízo *a quo*, em nada colide com o disposto no artigo 10 da Lei Complementar nº 101/2000: restará preservada a ordem cronológica de pagamento de precatórios ou de créditos de pequeno valor, bem como a identificação dos beneficiários (art. 5º, §§ 1º e 2º, da referida Resolução nº 559/2007).

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESTAQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALVARÁ.

1. A possibilidade de o advogado receber diretamente os honorários contratados com a parte, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato, já está pacificada na jurisprudência.

2. Os advogados devem firmar um contrato escrito que deverá ser juntado ao processo, antes que a requisição do precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV) seja expedida pelo juiz.

3. Se posterior à requisição, é no momento da confecção do alvará de levantamento, que os valores advocatícios contratuais devem ser deduzidos da quantia a ser paga à parte autora.

4. Embargos de declaração conhecido e providos."

(EDAG nº 2005.04.01.047777-7/RS - TRF 4ª Região, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 3ª Turma, j. 03.04.2006, DJU 02.08.2006, p. 383).

Contudo, em face do teor do próprio artigo 24, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deverá o constituinte-beneficiário ser intimado pessoalmente da determinação antes do pagamento dos honorários diretamente ao patrono. Veja-se a ressalva ao final da norma: o constituinte poderá se insurgir demonstrando que a verba já foi paga.

Ressalte-se que não existe previsão legal de expedição separada de ofício requisitório para honorários contratuais, mas somente o destaque de tal verba, que em princípio pertence à parte, nos termos das Resoluções nº 559, de 26.06.2007, do Conselho da Justiça Federal, e nº 154, de 19.09.2006, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Com efeito, dispõe o § 2º do artigo 5º da Resolução nº 559 de 2007:

"A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogados não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor."

Outrossim, a expedição de requisitório independente é cabível apenas com relação aos honorários sucumbenciais, conforme disposto no artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 154, *in verbis*:

"§ 3º Os valores devidos a título de honorários sucumbenciais e/ou periciais deverão ser objeto de requisição independente."

Posto isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para permitir a dedução do valor dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos, com vistas ao pagamento direto, após intimação pessoal do constituinte.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050273-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : FRANCISCA COSTA FRANCISCO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00142-4 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 134: Retifique-se a autuação para que conste como advogado da apelada o I. Procurador indicado na procuração de fls. 9 (Dr. Ézio Rahal Melillo), certificando-se.
Outrossim, tendo em vista o erro material - no que tange ao nome do procurador da parte autora -, constante da decisão de fls. 130/132, determino a retificação do *decisum* a fim de que onde se lê: "VAGNER MENDES MENEZES", leia-se "ÉZIO RAHAL MELILLO". Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040171-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040171-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : THEREZINHA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SINCLAIR ELPIDIO NEGRÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA MERBOLD RAMALHO e outro
: ANDREA FERNANDES PEREIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA
APELADO : LUAN RIBEIRO RAMALHO incapaz
ADVOGADO : ANA PAULA LIMA FERREIRA
REPRESENTANTE : LUANA RIBEIRO DA SILVA HIDEFIRA
No. ORIG. : 05.00.00045-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 283-284: manifestem-se as partes acerca do parecer do Ministério Público Federal.
Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017284-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA ADELIA FORMIGONI DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00138-1 1 V_r PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, afastou a preliminar de litispendência (fls. 58).

Sustenta, o agravante, que a demanda é idêntica ao processo n. 1419/2006, com tramite no mesmo juízo, restando plenamente configurada a litispendência. Pleiteia a extinção do feito e a condenação da autora em litigância de má-fé. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O fenômeno da litispendência, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada (artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil), impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, parágrafo 3º, do diploma legal supramencionado.

Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de litispendência pode ser de ofício, sem prévia provocação da parte.

Nesse sentido, é a lição de Cândido Rangel Dinamarco, *in Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 64-65:

*"O repúdio da ordem jurídico-processual ao **bis in idem** chega ao ponto de mandar que o juiz faça de-ofício o controle da originalidade da demanda, extinguindo o processo mesmo sem que o demandado o peça (CPC, art. 267, § 3º) e mesmo no caso improvável de ele aceitar expressamente a repetição. Como se trata de matéria de ordem pública, referente ao exercício de uma função estatal, que é a jurisdição, nega-se o próprio Estado, independentemente da vontade dos litigantes, a exercê-la duas ou várias vezes com o mesmo objetivo. A proibição de duplicar ou multiplicar o exercício da jurisdição em casos assim constitui legítima e racional ressalva à promessa constitucional de tutela jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV) (...) O controle oficial deve ser feito durante toda a pendência do segundo processo, a saber, desde o momento em que o juiz despacha a petição inicial e enquanto não se exaurirem as instâncias ordinárias (...)"*.

A autora ajuizou ação em junho de 2006, que recebeu o n.º 1419/2006, na comarca de Pitangueiras, objetivando exclusivamente a concessão de aposentadoria por invalidez. Após a realização de perícia médica, que constatou incapacidade total e temporária, o pedido foi julgado improcedente (fls. 47/50). O feito aguarda julgamento de apelação nesta Corte.

Em julho/2010, a autora ajuizou nova demanda objetivando o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 12.04.2006.

Desta forma, ainda que se constate identidade de parte, restou comprovado que não há identidade entre os pedidos, não restando configurando litispendência com o feito anterior.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada