



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 200/2011 – São Paulo, sexta-feira, 21 de outubro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13327/2011

Precatórios remetidos ao Arquivo Geral deste Tribunal em face da quitação e/ou transferência ao Juízo de origem dos valores totais requisitados.

00001 PRECATÓRIO Nº 0044726-79.1996.4.03.0000/SP
96.03.044726-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : JULIO LERARIO e outros
: LUIZA BLASQUEZ POLO
: NICOLINO LERARIO
: LUIZ IERVOLINO
: DOMINGOS LERARIO
: VITO JULIO LERARIO
ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY e outros
: SILVIA DE ALMEIDA CALDAS
REQUERIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.23245-3 21 Vr SAO PAULO/SP

00002 PRECATÓRIO Nº 0032089-91.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.032089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : ADAIR LUIS ALVES
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA e outros
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DEPRECANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 89.00.00048-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

00003 PRECATÓRIO Nº 0048702-45.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.048702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : ANTONIO APPARECIDO BIANCO
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DEPRECANTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 91.00.00052-5 5 Vr JUNDIAI/SP

00004 PRECATÓRIO Nº 0029427-57.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.029427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : MARIO BONFANTI
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DEPRECANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 93.00.00123-2 1 Vr BATATAIS/SP

00005 PRECATÓRIO Nº 0084323-84.1998.4.03.0000/SP
98.03.084323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : MARIO BONFANTI
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DEPRECANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 93.00.00123-2 1 Vr BATATAIS/SP

00006 PRECATÓRIO Nº 0042819-59.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.042819-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : EMILIANO GUALBERTO ABADES
ADVOGADO : CLAUDIO PANISA
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.000023-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13331/2011

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 CRIMINAL Nº 0010063-86.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.010063-8/SP

APELANTE : HUI JUNG HAN

ADVOGADO : HORACIO RODRIGUES BAETA e outro

APELANTE : Justica Publica

CO-REU : KYUNG AH LEE

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, de ofício, declarou extinta a punibilidade da ré HUI JUNG HAN, no tocante ao delito de descaminho, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 299 e 334 do Código Penal, ao argumento de que a falsidade ideológica não constitui meio para que se iluda, no todo ou em parte, o pagamento de tributos devidos pela importação de mercadorias, razão pela qual não poderia ter sido aplicada a tese da absorção daquele crime por esse último.

Contrarrazões às fls. 615/618, na qual se sustenta que o recurso deve ser desprovido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Não se constata a aduzida negativa de vigência aos artigos 299 e 334 do Código Penal, ao argumento de que a falsidade ideológica não constitui meio para que se iluda, no todo ou em parte, o pagamento de tributos devidos pela importação de mercadorias, razão pela qual não poderia ter sido aplicada a tese da absorção daquele crime por esse último. No caso, o *decisum* reconheceu a existência do crime de falso, contudo deixou de aplicar as penas previstas para ele, pois entendeu que foi absorvido pelo crime de descaminho. Frise-se que eventual equívoco na aplicação da tese da consunção configuraria violação às normas relativas a concurso de crimes e não às normas apontadas pelo recorrente. No entanto, não cabe o exame de admissibilidade sob essa perspectiva, uma vez que o recurso deve explicitar adequadamente a legislação federal vulnerada. Em casos como este, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, aplica-se a Súmula 284 do colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002232-47.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.002232-2/SP

APELANTE : BARUCH ROTH

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELADO : Justica Publica

NÃO OFERECIDA : AGNES FEKETE ROTH

DENÚNCIA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Baruch Roth, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao seu apelo.

Alega-se, em síntese:

- a) negativa de vigência ao artigo 402 do Código de Processo Penal, ao argumento de que o indeferimento de pedido de expedição de ofício ao comitê gestor do REFIS e ao INSS, a fim de se obterem informações a respeito do parcelamento do débito da empresa do recorrente, configurou cerceamento de defesa;
- b) inexistência de prova da materialidade do delito, à vista de que persiste dúvida a respeito da manutenção do débito;
- c) a formalização do parcelamento antes do recebimento da denúncia extingue a punibilidade, a teor do artigo 34 da Lei 9.249/95;
- d) o parcelamento deve ser entendido como pagamento, pois cria nova obrigação ao extinguir a anterior. Portanto, inexistente justa causa para a ação penal;
- e) negativa de vigência do artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91, ao fundamento de que deve estar presente o dolo específico para a caracterização da conduta típica prevista nesse dispositivo legal, o qual não restou comprovado;
- f) contrariedade aos artigos 386, inciso V, do Código de Processo Penal e 23 e 24 do Código Penal, em razão de que restou demonstrada a inexigibilidade de conduta diversa e o estado de necessidade;
- g) dissídio jurisprudencial no que toca ao entendimento a respeito do dolo e das consequências da formalização do parcelamento antes da denúncia.

Contrarrazões (fls. 789/792), nas quais se sustenta que deve ser declarada a prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos ocorridos entre janeiro de 1994 a agosto de 1996 e a inadmissibilidade do recurso, ao fundamento de intenção de revolvimento probatório e ausência de violação a dispositivo de lei federal. Quanto ao mérito, requer-se o desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso guarda plausibilidade na medida em que encontra apoio em posicionamento recente adotado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema da necessidade de presença do dolo específico, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.008.820 - AL (2007/0275973-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO : EDUARDO JULIO MAIA DE ATHAYDE

ADVOGADO : RAUL CARLOS BRODT - DEFENSOR DATIVO

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 168-A DO CP. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, manejado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ementado verbis:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM FOLHA DE PAGAMENTO. NÃO REPASSE À PREVIDÊNCIA SOCIAL. PUNIBILIDADE CONFIGURADA APENAS SE OCORRENTE O DOLO ESPECÍFICO DE SE APROPRIAR DE VALORES DESCONTADOS DE EMPREGADOS. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª TURMA E DO PLENO. APELO IMPROVIDO. 1. Trata-se de apelação criminal, interposta contra a sentença de fls. 593-608, proferida pelo Juiz Federal da 7ª Vara-AL, Dr. RODRIGO REIFF BOTELHO, que entendeu justificada a incidência da causa supralegal de exclusão da culpabilidade em face da inexigibilidade de conduta diversa e ausente prova inequívoca de que descontos incidiram sobre os salários pagos aos empregados, impondo-se a prolação de édito absolutório pelo reconhecimento de que o fato não constitui infração penal, pressuposto de aplicação do inciso III do art. 386 do CP. 2. Ressalvando o entendimento do Relator (que é no sentido de se configurar a punibilidade através do dolo genérico), o posicionamento majoritário desta 1ª Turma e do e. Pleno desta Corte Federal, para a caracterização do crime de apropriação indébita previdenciária, lastreia-se na necessidade de que o agente tenha agido com dolo específico de se apropriar dos valores descontados dos empregados e não recolhidos aos cofres da Previdência Social, o que não restou provado. Vale gizar que nossa Carta Maior tratou de afastar peremptoriamente as hipóteses de prisão por dívidas, excetuando-se os casos que ela própria cuidou de elencar. Precedentes. 3. Apelação criminal improvida". (fl. 643). Sustenta o recorrente, às fls. 654/666, ter havido negativa de vigência ao artigo 168-A do Código Penal, bem como divergência jurisprudencial, em virtude de o acórdão recorrido ter afirmado que para a tipificação do referido delito faz-se necessária a demonstração do dolo específico. No mais, assere que, não obstante o Tribunal de origem não ter se valido da tese defensiva referente às supostas dificuldades financeiras, referida tese, adotada pelo juízo a quo, não se sustenta.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 680/685.

O Tribunal de origem admitiu o recurso especial à fl. 687.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 693/695, pelo provimento do recurso especial, nos seguintes termos: "RECURSO ESPECIAL. DÉBITO FISCAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOLO GENÉRICO. TIPO OMISSIVO. - Para se caracterizar a conduta de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, prevista no art. 95, d, da Lei n. 8212/91, hoje art. 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, não sendo necessário demonstrar a vontade deliberada e inequívoca de obtenção de vantagem indevida - animus rem sibi habendi. - Parecer pelo provimento do recurso".

É o relatório.

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, tem-se que a tese arguida no presente recurso refere-se à não exigência do dolo específico (animus rem sibi habendi) para restar configurado o tipo do crime de apropriação indébita previdenciária, consoante previsto no atual artigo 168-A do Código Penal.

Sobre a questão este Tribunal, de um lado, considera que o dolo nos denominados crimes tributários e de apropriação indébita previdenciária esgota-se no "deixar de recolher", isto significando que, uma vez demonstrado o débito, a conduta típica passa a ser considerada pelo não recolhimento do tributo ou contribuição, sendo desnecessário qualquer outro elemento subjetivo diverso, como a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução. A respeito, vejam-se os precedentes:

"CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

(...). 5. Os delitos de que trata a inicial acusatória, quais sejam, tipificados no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, embora de evento, são formais, não dependendo, para a sua consumação, da efetiva ocorrência do resultado ou mesmo a caracterização do dolo específico. 6. Recurso conhecido". (REsp. 124.035/DF - Rel. Ministro Hamilton Carvalhido - DJ 27-05-2002).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. O crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é omissivo próprio e o seu dolo é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal. 2. No sistema processual penal brasileiro, em regra, o ônus da prova pertence à acusação, mas, no caso concreto, não é possível exigir do órgão ministerial demonstração de elementos que inexistem no tipo penal. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (REsp 866.394/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008).

De outro lado, a Sexta Turma, por meio de sua atual composição, entende de forma diversa, conforme professado no julgamento do REsp 695.487/PR (DJE 30/11/2009). Naquela oportunidade proferi voto que ora transcrevo, verbis: "A descrição típica, no meu entender, não retira a discussão sobre o dolo específico do agente. Primeiro é dizer que os crimes dessa natureza são daqueles que importam numa conduta omissiva, cuja delimitação o art. 13, § 2º, do Código Penal dispõe:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (...).

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado...

Como visto da previsão legal, aplicável certamente ao tipo em comento, a omissão deve vir pautada pelo desvalor do resultado, porquanto inexistente o dolo na conduta não intencional, como a que irrealizada por circunstância fora das condições do agente (podia e devia).

No caso em desate, a vontade de apropriar-se dos valores descontados dos salários dos empregados, sem justo motivo, deve ser discutido já com a imputação da denúncia, sob pena de aceitar o cometimento do crime mesmo diante da absoluta impossibilidade de realizar o recolhimento.

Veja-se o que preconiza Celso Delmanto [et al], em festejada obra: 'Dolo (vontade livre e consciente de apropriar-se, deixando de repassar), que deve ser posterior ao recolhimento (desconto), sendo necessário, ainda, o especial fim de agir (para apoderar-se da contribuição recolhida). Para a doutrina tradicional, é o dolo específico'. (Código Penal Comentado - Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 506).

Por sua vez, Juarez Tavares é de opinião no mesmo sentido, verbis: '...nas hipóteses de delitos vinculados exclusivamente a infrações de deveres, nos quais o legislador negligenciou acerca da identificação do desvalor do resultado, contentando-se com a mera inatividade, como ocorre na sonegação fiscal, a real possibilidade deve também englobar a capacidade individual de realizar aquela específica conduta determinada pela norma, ou seja, a capacidade de pagar, a capacidade de fazer pessoalmente, a capacidade de prestar informações etc. Evidentemente se o sujeito não possui dinheiro, não se omite de pagar o débito...'. (As Controvérsias em torno dos Crimes Omissivos. Rio de Janeiro: Instituto Latino-Americano de Cooperação Penal, 1996. v. 1, pág. 76).

Dentro dessa vertente, tem-se que se a empresa está acometida de grave crise financeira, bem assim, o empresário comprova a impossibilidade de agir, é evidente que se encontra reconhecida a atipicidade, ante a incomprovação da responsabilidade subjetiva, consoante comando constitucional.

A propósito, esta Sexta Turma, em julgamento antigo, pontuou: 'RESP - PENAL - PREFEITO MUNICIPAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OMISSÃO - NÃO RECOLHIMENTO - O FATO CRIME RECLAMA

CONDUTA E RESULTADO. ANALISADOS DO PONTO DE VISTA NORMATIVO. A RESPONSABILIDADE PENAL (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E CÓDIGO PENAL) É SUBJETIVA. NÃO HA ESPAÇO PARA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MUITO MENOS PARA A RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO. A CONCLUSÃO APLICA-SE A QUALQUER INFRAÇÃO PENAL. 'NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA' CARACTERIZA - CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. A OMISSÃO NÃO É SIMPLES NÃO FAZER, OU FAZER COISA DIVERSA. É NÃO FAZER O QUE A NORMA JURÍDICA DETERMINA. O PREFEITO MUNICIPAL, COMO REGRA NÃO TEM A OBRIGAÇÃO (SENTIDO NORMATIVO) DE EFETUAR OS PAGAMENTOS DO MUNICÍPIO; POR ISSO, NO ARCO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS, NÃO LHE CUMPRE PRATICAR ATOS BUROCRÁTICOS, DENTRE OS QUAIS, ELABORAR A FOLHA E EFETUAR PAGAMENTOS. LOGO, RECOLHER AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O PORMENOR É IMPORTANTE, NECESSÁRIO POR SER INDICADO NA DENÚNCIA. DIZ RESPEITO A ELEMENTO ESSENCIAL DA INFRAÇÃO PENAL. A AUSÊNCIA ACARRETA NULIDADE DA DENÚNCIA. NÃO HÁ NOTÍCIA AINDA DE HIPÓTESE DO CONCURSO DE PESSOAS (CP, ART. 29)'.
(REsp 63.986/PR, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 30/05/1995, DJ 28/08/1995 p. 26688).

Portanto, a pretensão do Agravante/Recorrente de ver discutido o propósito do agente de enganar o fisco para perceber uma vantagem indevida, cabe no tipo penal dos crimes tributários e previdenciários, conforme preconizado acima, sendo viável exigir que a denúncia demonstre o dolo específico, o que não está configurado na espécie".

A fim de firmar bem o posicionamento atual da Sexta Turma, cumpre ainda colacionar parte do voto do Ilustre Desembargador convocado Celso Limongi, proferido nos autos do referido REsp 695.487/CE, assim delineado: "Em suma, situações há em que o recolhimento das contribuições relativas ao INSS, já descontadas, não pode ser feito por absoluta impossibilidade decorrente da falta de lastro financeiro, comum, aliás, por exemplo, em relação a entidades beneficentes, que não contam com recursos próprios. E, ad impossibilia nemo tenetur... Em decorrência de tal situação, cumpre ao órgão acusador trazer à imputação fática, todos os elementos do tipo e, aqui, incluir o dolo específico, a intenção de simplesmente apropriar-se das parcelas descontadas.

Confira-se o que dispõe a obra "Código Penal e sua Interpretação", de coordenação dos Juristas Alberto Silva Franco e Rui Stoco, 8ª edição, 2007, p. 860: (...). Ora, na figura da apropriação indébita previdenciária, torna-se imperioso o exame de seu âmbito de subjetividade, que é constituído pelo dolo, que deve fazer-se presente na própria tipicidade. Assim, no caso em exame, o dolo ínsito na omissão tipificada exige que o agente tenha conhecimento de que a retenção de contribuições descontadas ou de outras importâncias destinadas à previdência social constitua uma situação típica e se subtraia, voluntariamente, apesar desse conhecimento, da obrigação de atuar. Só então se poderia cogitar da figura da apropriação indébita previdenciária, não bastando para a sua configuração delitativa o simples não repasse ou não recolhimento de contribuição descontada. (...)

Nesse mesmo sentido, a lição do Jurista Cezar Roberto Bitencourt, em "Tratado de Direito Penal", vol. 3, 5ª edição, revista e atualizada, 2009, p. 213: (...). O elemento subjetivo geral é o dolo, representado pela vontade consciente de deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes. Tratando-se de apropriação indébita, é indispensável o elemento subjetivo especial do injusto, representado pelo especial fim de apropriar-se dos valores pertencentes à previdência social, isto é, o agente se apossa com a intenção de não restituí-los. (...)."

Ao ensejo, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...). 4. O tipo previsto no art. 168-A do Código Penal não se esgota somente no 'deixar de recolher', isto significando que, além da existência do débito, deve ser analisada a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução do tributo, já que o agente "podia e devia" realizar o recolhimento. 5. Não se revela possível reconhecer a inexigibilidade de conduta se não ficou evidenciada a alegada crise financeira da empresa, cabendo ao magistrado de primeiro grau melhor examinar a matéria após a instrução processual. 6. Recurso improvido". (RHC 20.558/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009).

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (ART. 168-A DO CPB). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO EVIDENCIADA. PACIENTE QUE, JUNTAMENTE COM O SEU IRMÃO, EXERCIA COM EXCLUSIVIDADE A ADMINISTRAÇÃO E A GERÊNCIA DA EMPRESA. DESCRIÇÃO DOS FATOS COM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FORMA A VIABILIZAR O PLENO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. AFASTAMENTO PARA TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO E DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. TESE NÃO COMPROVADA, DE PLANO. QUESTÕES QUE DEMANDAM ANÁLISE PROBATÓRIA A SEREM APRECIADAS NO DECORRER DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1.

(...). 5. No crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CPB) praticado por agente do empregador, se exige que (a) deixe de repassar ao INSS, na data e na forma aprazadas, os valores descontados dos salários dos empregados e (b) que a sua conduta revele a intenção (animus) de apropriar-se (sibi habendi) desses mesmos valores (rem); a exclusão do dolo específico do crime de apropriação indébita previdenciária veicularia a inaceitável responsabilidade penal objetiva nesse ilícito penal ou impactaria a norma magna que proíbe a prisão por dívida. 6. Todavia, o trancamento da Ação Penal, em casos como o dos autos, exige que haja prova inconteste do pagamento da dívida, da prescrição dos créditos tributários, da concessão de anistia, da penhora válida e eficaz, da decretação da falência da empresa, o que não logrou fazer a impetração. 7. Não estando evidente, como alega a impetração, a ausência de participação ou o desconhecimento da atividade delituosa, em razão de suposto afastamento da condução da empresa para tratamento de saúde, tratamento que, aliás, não abarcou todo o período da prática delituosa, a competência para definir a inocência ou não do acusado, a existência do dolo específico na conduta ou a suficiência da prova produzida pela acusação para a condenação do réu é do Juízo processante. 8. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial". (HC 118.462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 21/09/2009).

Portanto, reconhecido pela instância ordinária inexistir comprovação do dolo específico, deve ser mantido o acórdão ora recorrido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 1º de dezembro de 2010.

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora.

(Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 16/12/2010)

Verificada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do egrégio Supremo Tribunal Federal. Desse modo, as questões aduzidas, incluída à relativa à prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos ocorridos entre janeiro de 1994 a agosto de 1996, ficam remetidas à corte superior.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002232-47.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.002232-2/SP

APELANTE : BARUCH ROTH
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : AGNES FEKETE ROTH
DENÚNCIA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Baruch Roth, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao seu apelo.

Alega-se, em síntese:

- a) repercussão geral dos temas suscitados;
- b) negativa de vigência aos artigos 5º, incisos XXXIV, XXXV e LIV, e 37, caput, da Constituição Federal, ao argumento de que o indeferimento de pedido de expedição de ofício ao comitê gestor do REFIS e ao INSS, a fim de se obterem informações a respeito do parcelamento do débito da empresa do recorrente, configurou ofensa ao direito de acesso à justiça, ao devido processo legal e à moralidade administrativa;
- c) violação aos artigos 5º, incisos I e LXVII, e 150, inciso II, da Carta Magna, uma vez que houve tratamento desigual entre contribuintes ao se deixar de extinguir a punibilidade do acusado, mesmo na situação em que a sua empresa formalizou parcelamento antes do recebimento da denúncia, a teor do artigo 34 da Lei 9.249/95;

d) que para a caracterização da conduta típica prevista no artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91 deve estar presente o dolo específico, o qual não restou comprovado na espécie.

Contrarrazões (fls. 793/796), nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso, ao fundamento de ofensa indireta à Constituição Federal. Quanto ao mérito, requer-se o desprovimento.

Decido.

A repercussão geral dos temas cabe ao Supremo Tribunal Federal dizer.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso não está a merecer admissão quanto à alegação de violação aos artigos 5º, incisos I e LXVII, e 150, inciso II, da Carta Magna, ao argumento de que houve tratamento desigual entre contribuintes ao se deixar de extinguir a punibilidade do acusado, mesmo na situação em que a sua empresa formalizou parcelamento antes do recebimento da denúncia, a teor do artigo 34 da Lei 9.249/95, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância. Incidência, portanto, no caso em exame, das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Note-se que o apelo não trata dessas questões e nos embargos de declaração, embora o recorrente tenha pleiteado pronunciamento expresso da turma julgadora acerca desses dispositivos constitucionais, deixou de lhe submeter a tese ora arguida.

A respeito da assertiva de que para a caracterização da conduta típica prevista do artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91 deve estar presente o dolo específico, o qual não teria sido comprovado na espécie, o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não indicou expressamente o dispositivo constitucional ofendido, o que denota deficiência na fundamentação recursal e impede o entendimento do real alcance de eventual violação à Constituição e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

No mais, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que *"A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso"* (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada nesse ponto não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÕES DEPENDENTES DE REEXAME PRÉVIO DE NORMAS INFERIORES. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296)

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II e LIV. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SESC E SENAI. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VEDAÇÃO. OFENSAS REFLEXAS OU INDIRETAS À CONSTITUIÇÃO. 1. A questão referente à alegação de ofensa aos arts. 5º, II e LIV, da Constituição, não merece prosperar, dado que a decisão agravada está em harmonia com a jurisprudência firmada nesta Corte. 2. Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que *"em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, hipóteses em que também não se revelará cabível o recurso extraordinário"* (AI 477.645-AgR, rel. min. Celso de Mello). 3. Cumpre ressaltar, ainda, que mesmo que fosse superado o óbice supramencionado, também não assistiria razão à ora agravante, em relação ao mérito, visto que a decisão do Tribunal de Origem decidiu sobre a sujeição das empresas prestadoras de serviços às contribuições destinadas ao Sesc/Senac à luz da legislação

infraconstitucional pertinente à matéria. Para ser reexaminada, seria necessária a análise de normas infraconstitucionais. Ou seja, a afronta à Constituição, se tivesse ocorrido, seria também indireta. Agravo regimental ao qual se nega provimento.(AI 513804 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-05 PP-01090)

EMENTA: PROCESSO PENAL . ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal , procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido.(AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, ix , DA CF/88. OFENSA REFLEXA . EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário . Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, ix , da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

RECURSO. extraordinário . Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. ix , da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinee eventual incompatibilidade entre ambas.(RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, ix , DA CF. OFENSA REFLEXA . RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, ix , da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011730-70.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011730-2/SP

APELANTE : PEDRO STUMPF
: OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Oscar Henrique Cabelo e Pedro Stumpf, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento à apelação e, de ofício, corrigiu erro material contido no dispositivo da sentença. Embargos declaratórios desprovidos (fl. 727).

Alega-se:

- a) negativa de vigência dos artigos 107, inciso IV, 109, 111 e 115 do Código Penal, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva;
- b) ofensa ao artigo 43, inciso I, do Código de Processo Penal, devido à ausência de justa causa para a ação penal;
- c) violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal, à vista da rejeição dos embargos de declaração;
- d) que para a caracterização do crime de apropriação indébita é necessário estar presente o dolo específico;
- e) contrariedade aos artigos 386, inciso V, do Código de Processo Penal e 24 do Código Penal, uma vez que a inexigibilidade de conduta diversa restou comprovada nos autos;
- f) infringência aos artigos 68 e 69 da Lei nº 11.941/09, pois o acórdão deixou de determinar a suspensão da pretensão punitiva na forma dessas normas. Aduz-se divergência jurisprudencial neste ponto.

O órgão ministerial sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O exame da admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em razão do decurso do prazo prescricional.

A pena-base fixada no acórdão foi de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o acréscimo da continuidade delitiva. Com o trânsito em para a acusação (fl. 616), essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal. A sentença condenatória foi publicada em cartório em 16.06.2005. O acórdão que manteve a decisão singular data de 14.02.2011. Conclui-se que entre a data do recebimento da denúncia e a do acórdão decorreu prazo superior a 4 anos.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de Oscar Henrique Cabelo e Pedro Stumpf em relação ao delito pelo qual foi denunciado nestes autos, nos termos do artigo 107, inciso V, primeira parte, c/c artigo 109, inciso IV, ambos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicado o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011730-70.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011730-2/SP

APELANTE : PEDRO STUMPF
: OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Oscar Henrique Cabelo e Pedro Stumpf, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento à apelação e, de ofício, corrigiu erro material contido no dispositivo da sentença. Embargos declaratórios desprovidos (fl. 727).

Alega-se negativa de vigência da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, em razão da ocorrência da prescrição, e ofensa ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal, devido ao indeferimento de prova que se aduz ser imprescindível ao deslinde da causa.

O órgão ministerial sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O exame da admissibilidade do recurso extraordinário restou prejudicado em razão do decurso do prazo prescricional, conforme decidido ao se proceder à admissibilidade do recurso especial interposto pelos acusados.

Diante do exposto, prejudicado o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010097-44.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.010097-3/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LUCIA HELENA COLMAN RIBEIRO

ADVOGADO : CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00100974420034036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (fls. 213/215 vº).

Alega-se;

- a) negativa de vigência ao artigo 334, *caput*, do Código Penal, ao argumento de que não se aplica o princípio da insignificância ao caso em questão;
- b) o julgado nº 1.112.748-TO, representativo de controvérsia, não tratou de condutas em que há reiteração criminosa como no caso;
- c) o decisum divergiu de precedentes do S.T.J., S.T.F..

Contrarrazões, às fls. 248/255, nas quais se sustenta o desprovimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Em trecho específico consignou-se:

Cumprе salientar, inicialmente, que sobre a possibilidade da reiteração delituosa afastar a aplicação do princípio da insignificância nos casos de descaminho, já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal: "CRIME DE BAGATELA - TRIBUTO - CONFIGURAÇÃO.

Na dicção da ilustrada maioria, em relação à qual guardo reservas, o fato de o tributo sonegado ser inferior a dez mil reais atrai a teoria da insignificância do ato para efeito penal. Óptica suplantada ante o somatório de valores considerados processos diversos a ultrapassar o montante referido." (Grifei)

(HC 97257, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-233 DIVULG 01-12-2010 PUBLIC 02-12-2010 EMENT VOL-02443-01 PP-00074)

Vê-se que, ao denegar a ordem de habeas corpus no caso acima referido, o Excelso Pretório sinalizou que é possível deixar de aplicar o princípio da insignificância nos casos em que o somatório de valores considerados em diversos processos ultrapasse o aludido montante.

O MPF alega que a ré responde por outro processo que apura a prática do descaminho. Todavia, não há informação sobre o valor total de tributos não recolhidos pela acusada na outra vez em que, segundo a acusação, foi flagrada internando mercadorias irregularmente em solo nacional.

Cabia ao Ministério Público Federal trazer aos autos tal informação, a fim de comprovar que a ré não faz jus ao princípio da insignificância, o que não foi feito.

Demais disso, não constam nos autos os necessários elementos para aferição dessas circunstâncias e valores.

A denúncia, por sua vez, nada fala a respeito da existência de outra ação criminal contra a ré.

Por conseguinte, é de ser mantida a aplicação do princípio da insignificância em benefício da acusada. (fls. 214/214 vº).

A questão relativa à aplicação do princípio da insignificância aos crimes de descaminho foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.748/TO**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que incide a insignificância, como excludente de tipicidade penal, quando o débito tributário respectivo não ultrapassar o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme dispõe o art. 20 da Lei n.º 10.522/02, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

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

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei n.º 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido."

(REsp 1112748/TO - Terceira Seção - rel. Min. Feliz Fisher, j. 09.09.09, v.u., DJ 13.10.2009)

O *Parquet* noticia que há outro feito criminal no qual figura o recorrente e sustenta que a reiteração da conduta, por si só, afasta a aplicação do delito de bagatela, ainda que os valores não excedam o limite previsto no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02. Por outro lado, a turma julgadora analisou o tema sob o aspecto do montante dos valores sonogados e entendeu que não há elementos para aferi-lo. Assim, não se constata o necessário prequestionamento da questão articulada na impugnação. Ademais, a circunstância de haver outra ação penal contra a ré não foi reconhecida pelo acórdão (fl. 214 vº), de modo que o exame da controvérsia estabelecida demandaria revolvimento probatório, vedado pela Súmula n.º 07 do S.T.J., cujo óbice incide no dissenso jurisprudencial, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA. EXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DESTA STJ: INCIDÊNCIA NOS RECURSOS INTERPOSTOS PELA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O exame da pretensão recursal passa, necessariamente, como o próprio recorrente reconhece, pelo exame aprofundando do conjunto probatório, que, de seu turno, encontra óbice intransponível no enunciado de n.º 07 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial". 2. "O óbice da súmula 7 desta Corte aplica -se também aos recursos especiais fundados na alínea "c", do art. 105, III, da Constituição Federal (dissídio jurisprudencial)." (EDcl no AG 552.786/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 01/07/2004) 3. Não há obscuridade, dúvida, contradição ou omissão na decisão que não conhece do especial, pois implica, por óbvio, ausência de exame do mérito recursal diante do obstáculo preliminar presente em seu conhecimento. 4. Os depoimentos prestados pelos Policiais Militares em Juízo, afasta qualquer tentativa de alegação de violação do princípio do contraditório. 5. Agravo regimental não provido. (ADRESP 200400701731, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, 01/07/2005-grifei)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001767-33.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.001767-4/SP

APELANTE : Justiça Pública
APELADO : MYONG RANG LEE
ADVOGADO : JOHNNI FLAVIO BRASILINO ALVES
: WOO POONG KIM
APELADO : KYO SE LEE KIM
ADVOGADO : JOHNNI FLAVIO BRASILINO ALVES e outro
: WOO POONG KIM
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : DONG HYUN LEE
No. ORIG. : 00017673320034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial (fls. 599/602 vº).

Alega-se;

- a) negativa de vigência ao artigo 149 do Código Penal, ao argumento de que esta corte manteve a sentença absolutória por não considerar adequadamente os elementos dos autos e concluir que: as provas produzidas não demonstram a ocorrência do delito; não se comprovou a alegada jornada exaustiva de trabalho; a sujeição dos trabalhadores a condições degradantes de trabalho, por si só, não é motivo suficiente para caracterizar o crime; ausência de prova da restrição da liberdade de locomoção;
- b) dissídio jurisprudencial;
- e) são várias as circunstâncias que configuram a eventual prática do delito de redução de pessoa à condição análoga a de escravo.

Contrarrazões, às fls. 654/663, nas quais se sustenta o desprovimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Em trecho específico consignou-se:

Pois bem. In casu, não merece reparo o decisum de Primeiro Grau, como pretende a acusação no seu apelo ao especificar os meios de execução do delito, pois, num confronto daquele com a prova judicial colhida, observo da sua motivação que o Julgador formou sua convicção apreciando livremente a prova produzida em juízo, sob o crivo do contraditório (v. § 3º de fl. 510: No tocante à imputação de redução de pessoa à condição análoga à de escravo, a instrução demonstrou a improcedência da denúncia, porquanto as provas produzidas em Juízo não permitem concluir pela ocorrência desse crime.).

Justifico melhor o motivo de manutenção da sentença absolutória dos apelados.

A uma, a submissão de trabalhadores de nacionalidade boliviana e paraguaia a jornada exaustiva de trabalho, no caso a período de trabalho diário de, em média, 14 horas, segundo o Relatório de Diligência de fls. 131/134, subscrito pela i. Procuradora Almara Nogueira Mendes, Procuradora do Trabalho, não restou corroborada pelo interrogatório da apelada Kyo Se Lee Kim, como quer fazer crer o apelante (v. fl. 525), mas sim, ao revés, disse ela que a jornada de trabalho dos citados estrangeiros tinha início às 8h, entre 9h e 9h30min, café, 12h a 13h30min almoço, lanche às 16h, por meia hora, e término às 18hs. E, além do mais, como muito bem sentenciou o julgador, que também não basta, para a caracterização objetiva do crime, a jornada diária de trabalho de 16 (dezesseis) horas. É preciso, também nesse quesito, mais que isso, como a proibição total de o trabalhador se ausentar do local de trabalho, independentemente do seu estado de saúde, mediante aquelas condutas mencionadas no parágrafo anterior (v. § 3º de fl. 513).

A duas, a sujeição daqueles trabalhadores a condições degradantes de trabalho, ou seja, as precárias condições do local de trabalho, por si só, não são suficientes para caracterizá-lo, ainda, que, eventualmente, atentatórias da dignidade humana, como muito bem rechaçou o Magistrado sentenciante na sentença (v. § 1º de fl. 511).

A três, a restrição da liberdade de locomoção, outrossim, não restou comprovada em juízo, pois, conforme extraiu o Julgador da prova testemunhal, nenhuma das seis pessoas ouvidas pela Procuradora do Trabalho subscritora do relatório relatou estarem submetidas à sujeição absoluta ou reduzidas à condição análoga (semelhante, comparável) à de escravo, com completa alienação da própria liberdade, apesar de todos alegarem cumprir uma longa jornada de trabalho (v. antepenúltimo parágrafo de fl. 511). Demais sentenciou: nenhuma daquelas pessoas foi forçada a lá permanecerem contra a sua própria vontade, preferindo, livre e espontaneamente, trabalharem naquelas condições a procurarem seus direitos (vide último parágrafo de fl. 512).

A quatro, o raciocínio desenvolvido pelo Julgador da inexistência de coautoria ou participação de Myong Rang Lee na prática do crime em questão está muito bem fundamentando, que, outrossim, utilizo como razões para rechaçar o apelo ministerial, verbis:

Consigno, inicialmente, que, como se depreende do depoimento de Ataíde Moraes Velasco no bojo do inquérito policial (fls. 119/120), a proprietária da oficina de costura localizada na Rua Anhaia, nº 164, nesta capital, é a co-ré KYO, inscrita na Prefeitura Municipal de São Paulo (CCM) sob nº 3.029.073-2. Aliás, verifico que os documentos fiscais apresentados por (e apreendidos em poder de) esse contador, estão em nome da referida co-ré, corroborando o que declarou MYONG na Polícia Federal (fls. 10/12) e em Juízo (fls. 291/292) no sentido de que a sua esposa KYO é a única responsável pela oficina onde ocorreram os fatos (fls. 121/122).

Desta feita, por não ser sócio de KYO, não há que por que estender-se a responsabilidade penal ao co-réu MYONG só pelo fato de ser marido de KYO e de encontrar-se no local no dia dos fatos.

Ademais, nada foi produzido na instrução que o aponte como o seu co-autor ou participe deste crime, pelo que a sua absolvição é a solução mais adequada à espécie, conforme, aliás, requereu o Ministério Público Federal em suas alegações finais. (grifei) (fls. 599 vº/600-grifei).

O decisum entendeu que não restou comprovado o delito tipificado no artigo 149 do Código Penal, de modo que a modificação dessa conclusão demandaria revolvimento probatório, vedado pela Súmula nº 07 do S.T.J., cujo óbice incide no dissenso jurisprudencial, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA. EXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DESTE STJ: INCIDÊNCIA NOS RECURSOS INTERPOSTOS PELA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O exame da pretensão recursal passa, necessariamente, como o próprio recorrente reconhece, pelo exame aprofundando do conjunto probatório, que, de seu turno, encontra óbice intransponível no enunciado de nº 07 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial". 2. "O óbice da súmula 7 desta Corte aplica -se também aos recursos especiais fundados na alínea "c", do art. 105, III, da Constituição Federal (dissídio jurisprudencial)." (EDcl no AG 552.786/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 01/07/2004) 3. Não há obscuridade, dúvida, contradição ou omissão na decisão que não conhece do especial, pois implica, por óbvio, ausência de exame do mérito recursal diante do obstáculo preliminar presente em seu conhecimento. 4. Os depoimentos prestados pelos Policiais Militares em Juízo, afasta qualquer tentativa de alegação de violação do princípio do contraditório. 5. Agravo regimental não provido. (ADRESP 200400701731, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, 01/07/2005-grifei)

De qualquer modo, no tocante ao dissídio jurisprudencial, não se observa a necessária similitude fática entre os acórdão contrapostos, o que impede a admissão da impugnação, consoante reiterada orientação do S.T.J..

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

André Naborrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0010889-45.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.010889-7/SP

APELANTE : MARCELO CAROLO

: ANTONIO CARLOS CAROLO

ADVOGADO : SANDRA MARIA GONÇALVES PIRES e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : JOSE MARIA CARNEIRO
: MARCOS ANTONIO FRANCOIA
: BADRI KAZAN
PETIÇÃO : RESP 2011203012
RECTE : ANTONIO CARLOS CAROLO
No. ORIG. : 00108894520054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por Antônio Carlos Carolo e Marcelo Carolo, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso ministerial e proveu parcialmente a apelação da defesa (fls. 861/866). Embargos declaratórios rejeitados (fls. 884/889 vº).

Alega-se:

- a) afronta aos artigos 1º, §1º, e 9º da Lei nº 10.684/2003, porque o acordo realizado pelos recorrentes com a Procuradoria Federal Especializada é apto para suspender a persecução penal, ainda que não se trate do REFIS;
- b) negativa de vigência ao artigo 168-A do Código Penal, porquanto se exige o dolo específico de apropriação das quantias recolhidas para a configuração do delito;
- c) os acusados demonstraram a situação de crise pela qual passou a empresa;
- d) deve ser afastada a culpabilidade dos agentes, à vista da inexigibilidade de conduta diversa;
- e) transgressão do artigo 59 do Código Penal, pois o montante do débito foi considerado tanto na primeira quanto na terceira fase da dosimetria, a configurar o bis in idem;
- f) a exasperação da pena-base em metade é desproporcional e não está devidamente fundamentada.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1024/1028, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso ou seu desprovimento por incidência da Súmula nº 07 do S.T.J., deficiência da argumentação no tocante à divergência jurisprudencial e inexistência das invocadas ofensas à legislação federal.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão se posicionou no sentido de que o delito de apropriação indébita previdenciária é omissivo próprio e afastou a necessidade de que haja a apropriação dos valores para sua perpetração (fl. 862 vº).

O recurso guarda plausibilidade na medida em que encontra apoio em posicionamento recente adotado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, *verbis*:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 168-A DO CP E 41 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífica nesta Sexta Turma a orientação no sentido de ser necessária a demonstração do dolo específico para restar caracterizado o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1041306/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011-grifei)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.008.820 - AL (2007/0275973-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO : EDUARDO JULIO MAIA DE ATHAYDE

ADVOGADO : RAUL CARLOS BRODT - DEFENSOR DATIVO

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 168-A DO CP. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, manejado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ementado *verbis*:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM FOLHA DE PAGAMENTO. NÃO REPASSE À PREVIDÊNCIA SOCIAL. PUNIBILIDADE CONFIGURADA APENAS SE OCORRENTE O DOLO ESPECÍFICO DE SE APROPRIAR DE VALORES DESCONTADOS DE EMPREGADOS. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª TURMA E DO PLENO. APELO IMPROVIDO. 1. Trata-se de apelação criminal, interposta contra a sentença de fls. 593-608, proferida pelo Juiz Federal da 7ª Vara-AL, Dr. RODRIGO REIFF BOTELHO, que entendeu justificada a incidência da causa supralegal de exclusão da culpabilidade em face da inexigibilidade de conduta diversa e ausente prova inequívoca de que descontos incidiram sobre os salários pagos aos empregados, impondo-se a prolação de édito absolutório pelo reconhecimento de que o fato não constitui infração penal, pressuposto de aplicação do inciso III do art. 386 do CP. 2. Ressalvando o entendimento do Relator (que é no sentido de se configurar a punibilidade através do dolo genérico), o posicionamento majoritário desta 1ª Turma e do e. Pleno desta Corte Federal, para a caracterização do crime de apropriação indébita previdenciária, lastreia-se na necessidade de que o agente tenha agido com dolo específico de se apropriar dos valores descontados dos empregados e não recolhidos aos cofres da Previdência Social, o que não restou provado. Vale gizar que nossa Carta Maior tratou de afastar peremptoriamente as hipóteses de prisão por dívidas, excetuando-se os casos que ela própria cuidou de elencar. Precedentes. 3. Apelação criminal improvida". (fl. 643). Sustenta o recorrente, às fls. 654/666, ter havido negativa de vigência ao artigo 168-A do Código Penal, bem como divergência jurisprudencial, em virtude de o acórdão recorrido ter afirmado que para a tipificação do referido delito faz-se necessária a demonstração do dolo específico. No mais, assere que, não obstante o Tribunal de origem não ter se valido da tese defensiva referente às supostas dificuldades financeiras, referida tese, adotada pelo juízo a quo, não se sustenta.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 680/685.

O Tribunal de origem admitiu o recurso especial à fl. 687.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 693/695, pelo provimento do recurso especial, nos seguintes termos: **"RECURSO ESPECIAL. DÉBITO FISCAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOLO GENÉRICO. TIPO OMISSIVO.** - Para se caracterizar a conduta de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, prevista no art. 95, d, da Lei n. 8212/91, hoje art. 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, não sendo necessário demonstrar a vontade deliberada e inequívoca de obtenção de vantagem indevida - animus rem sibi habendi. - Parecer pelo provimento do recurso".

É o relatório.

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, tem-se que a tese arguida no presente recurso refere-se à não exigência do dolo específico (animus rem sibi habendi) para restar configurado o tipo do crime de apropriação indébita previdenciária, consoante previsto no atual artigo 168-A do Código Penal.

Sobre a questão este Tribunal, de um lado, considera que o dolo nos denominados crimes tributários e de apropriação indébita previdenciária esgota-se no "deixar de recolher", isto significando que, uma vez demonstrado o débito, a conduta típica passa a ser considerada pelo não recolhimento do tributo ou contribuição, sendo desnecessário qualquer outro elemento subjetivo diverso, como a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução. A respeito, vejam-se os precedentes:

"CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

(...). 5. Os delitos de que trata a inicial acusatória, quais sejam, tipificados no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, embora de evento, são formais, não dependendo, para a sua consumação, da efetiva ocorrência do resultado ou mesmo a caracterização do dolo específico. 6. Recurso conhecido". (REsp. 124.035/DF - Rel. Ministro Hamilton Carvalhido - DJ 27-05-2002).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. O crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é omissivo próprio e o seu dolo é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal. 2. No sistema processual penal brasileiro, em regra, o ônus da prova pertence à acusação, mas, no caso concreto, não é possível exigir do órgão ministerial demonstração de elementares que inexistem no tipo penal. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (REsp 866.394/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008).

De outro lado, a Sexta Turma, por meio de sua atual composição, entende de forma diversa, conforme professado no julgamento do REsp 695.487/PR (DJE 30/11/2009). Naquela oportunidade proferi voto que ora transcrevo, verbis: **"A descrição típica, no meu entender, não retira a discussão sobre o dolo específico do agente. Primeiro é dizer que os crimes dessa natureza são daqueles que importam numa conduta omissiva, cuja delimitação o art. 13, § 2º, do Código Penal dispõe:**

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (...).

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado...

Como visto da previsão legal, aplicável certamente ao tipo em comento, a omissão deve vir pautada pelo desvalor do resultado, porquanto inexistente o dolo na conduta não intencional, como a que irrealizada por circunstância fora das condições do agente (podia e devia).

No caso em desate, a vontade de apropriar-se dos valores descontados dos salários dos empregados, sem justo motivo, deve ser discutido já com a imputação da denúncia, sob pena de aceitar o cometimento do crime mesmo diante da absoluta impossibilidade de realizar o recolhimento.

Veja-se o que preconiza Celso Delmanto [et al], em festejada obra: 'Dolo (vontade livre e consciente de apropriar-se, deixando de repassar), que deve ser posterior ao recolhimento (desconto), sendo necessário, ainda, o especial fim de agir (para apoderar-se da contribuição recolhida). Para a doutrina tradicional, é o dolo específico'. (Código Penal Comentado - Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 506).

Por sua vez, Juarez Tavares é de opinião no mesmo sentido, verbis: '...nas hipóteses de delitos vinculados exclusivamente a infrações de deveres, nos quais o legislador negligenciou acerca da identificação do desvalor do resultado, contentando-se com a mera inatividade, como ocorre na sonegação fiscal, a real possibilidade deve também englobar a capacidade individual de realizar aquela específica conduta determinada pela norma, ou seja, a capacidade de pagar, a capacidade de fazer pessoalmente, a capacidade de prestar informações etc.

Evidentemente se o sujeito não possui dinheiro, não se omite de pagar o débito...'. (As Controvérsias em torno dos Crimes Omissivos. Rio de Janeiro: Instituto Latino-Americano de Cooperação Penal, 1996. v. 1, pág. 76). Dentro dessa vertente, tem-se que se a empresa está acometida de grave crise financeira, bem assim, o empresário comprova a impossibilidade de agir, é evidente que se encontra reconhecida a atipicidade, ante a incomprovação da responsabilidade subjetiva, consoante comando constitucional.

A propósito, esta Sexta Turma, em julgamento antigo, pontuou: 'RESP - PENAL - PREFEITO MUNICIPAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA - OMISSÃO - NÃO RECOLHIMENTO - O FATO CRIME RECLAMA CONDUTA E RESULTADO. ANALISADOS DO PONTO DE VISTA NORMATIVO. A RESPONSABILIDADE PENAL (CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA E CODIGO PENAL) É SUBJETIVA. NÃO HA ESPAÇO PARA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MUITO MENOS PARA A RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO. A CONCLUSÃO APLICA-SE A QUALQUER INFRAÇÃO PENAL. 'NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA' CARACTERIZA - CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. A OMISSÃO NÃO É SIMPLES NÃO FAZER, OU FAZER COISA DIVERSA. É NÃO FAZER O QUE A NORMA JURIDICA DETERMINA. O PREFEITO MUNICIPAL, COMO REGRA NÃO TEM A OBRIGAÇÃO (SENTIDO NORMATIVO) DE EFETUAR OS PAGAMENTOS DO MUNICIPIO; POR ISSO, NO ARCO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS, NÃO LHE CUMPRE PRATICAR ATOS BUROCRATICOS, DENTRE OS QUAIS, ELABORAR A FOLHA E EFETUAR PAGAMENTOS. LOGO, RECOLHER AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. O PORMENOR É IMPORTANTE, NECESSÁRIO POR SER INDICADO NA DENÚNCIA. DIZ RESPEITO A ELEMENTO ESSENCIAL DA INFRAÇÃO PENAL. A AUSENCIA ACARRETA NULIDADE DA DENUNCIA. NÃO HÁ NOTÍCIA AINDA DE HIPÓTESE DO CONCURSO DE PESSOAS (CP, ART. 29)'. (REsp 63.986/PR, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 30/05/1995, DJ 28/08/1995 p. 26688).

Portanto, a pretensão do Agravante/Recorrente de ver discutido o propósito do agente de enganar o fisco para perceber uma vantagem indevida, cabe no tipo penal dos crimes tributários e previdenciários, conforme preconizado acima, sendo viável exigir que a denúncia demonstre o dolo específico, o que não está configurado na espécie".

A fim de firmar bem o posicionamento atual da Sexta Turma, cumpre ainda colacionar parte do voto do Ilustre Desembargador convocado Celso Limongi, proferido nos autos do referido REsp 695.487/CE, assim delineado:

"Em suma, situações há em que o recolhimento das contribuições relativas ao INSS, já descontadas, não pode ser feito por absoluta impossibilidade decorrente da falta de lastro financeiro, comum, aliás, por exemplo, em relação a entidades beneficentes, que não contam com recursos próprios. E, ad impossibilia nemo tenetur... Em decorrência de tal situação, cumpre ao órgão acusador trazer à imputação fática, todos os elementos do tipo e, aqui, incluir o dolo específico, a intenção de simplesmente apropriar-se das parcelas descontadas.

Confira-se o que dispõe a obra "Código Penal e sua Interpretação", de coordenação dos Juristas Alberto Silva Franco e Rui Stoco, 8ª edição, 2007, p. 860:

(...) Ora, na figura da apropriação indébita previdenciária, torna-se imperioso o exame de seu âmbito de subjetividade, que é constituído pelo dolo, que deve fazer-se presente na própria tipicidade. Assim, no caso em exame, o dolo ínsito na omissão tipificada exige que o agente tenha conhecimento de que a retenção de contribuições descontadas ou de outras importâncias destinadas à previdência social constitua uma situação típica e se subtraía, voluntariamente, apesar desse conhecimento, da obrigação de atuar. Só então se poderia cogitar da figura da apropriação indébita previdenciária, não bastando para a sua configuração delitativa o simples não repasse ou não recolhimento de contribuição descontada. (...)

Nesse mesmo sentido, a lição do Jurista Cezar Roberto Bitencourt, em "Tratado de Direito Penal", vol. 3, 5ª edição, revista e atualizada, 2009, p. 213:

(...) O elemento subjetivo geral é o dolo, representado pela vontade consciente de deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes. Tratando-se de apropriação indébita, é indispensável o elemento subjetivo especial do injusto, representado pelo especial fim de apropriar-se dos valores pertencentes à previdência social, isto é, o agente se apossa com a intenção de não restituí-los.(...)"

Ao ensejo, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...). 4. O tipo previsto no art. 168-A do Código Penal não se esgota somente no 'deixar de recolher', isto significando que, além da existência do débito, deve ser analisada a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução do tributo, já que o agente "podia e devia" realizar o recolhimento. 5. Não se revela possível reconhecer a inexigibilidade de conduta se não ficou evidenciada a alegada crise financeira da empresa, cabendo ao magistrado de primeiro grau melhor examinar a matéria após a instrução processual. 6. Recurso improvido". (RHC 20.558/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009).

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (ART. 168-A DO CPB). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO EVIDENCIADA. PACIENTE QUE, JUNTAMENTE COM O SEU IRMÃO, EXERCIA COM EXCLUSIVIDADE A ADMINISTRAÇÃO E A GERÊNCIA DA EMPRESA. DESCRIÇÃO DOS FATOS COM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FORMA A VIABILIZAR O PLENO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. AFASTAMENTO PARA TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO E DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. TESE NÃO COMPROVADA, DE PLANO. QUESTÕES QUE DEMANDAM ANÁLISE PROBATÓRIA A SEREM APRECIADAS NO DECORRER DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. (...). 5. No crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CPB) praticado por agente do empregador, se exige que (a) deixe de repassar ao INSS, na data e na forma aprezadas, os valores descontados dos salários dos empregados e (b) que a sua conduta revele a intenção (animus) de apropriar-se (sibi habendi) desses mesmos valores (rem); a exclusão do dolo específico do crime de apropriação indébita previdenciária veicularia a inaceitável responsabilidade penal objetiva nesse ilícito penal ou impactaria a norma magna que proíbe a prisão por dívida. 6. Todavia, o trancamento da Ação Penal, em casos como o dos autos, exige que haja prova inconteste do pagamento da dívida, da prescrição dos créditos tributários, da concessão de anistia, da penhora válida e eficaz, da decretação da falência da empresa, o que não logrou fazer a impetração. 7. Não estando evidente, como alega a impetração, a ausência de participação ou o desconhecimento da atividade delituosa, em razão de suposto afastamento da condução da empresa para tratamento de saúde, tratamento que, aliás, não abarcou todo o período da prática delituosa, a competência para definir a inocência ou não do acusado, a existência do dolo específico na conduta ou a suficiência da prova produzida pela acusação para a condenação do réu é do Juízo processante. 8. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial". (HC 118.462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 21/09/2009).

Portanto, reconhecido pela instância ordinária inexistir comprovação do dolo específico, deve ser mantido o acórdão ora recorrido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 1º de dezembro de 2010.

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora.

(Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 16/12/2010-grifei)

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0010889-45.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.010889-7/SP

APELANTE : MARCELO CAROLO
: ANTONIO CARLOS CAROLO
ADVOGADO : SANDRA MARIA GONÇALVES PIRES e outro
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : JOSE MARIA CARNEIRO
: MARCOS ANTONIO FRANCOIA
: BADRI KAZAN
PETIÇÃO : REX 2011203015
RECTE : ANTONIO CARLOS CAROLO
No. ORIG. : 00108894520054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Antônio Carlos Carolo e Marcelo Carolo, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso ministerial e proveu parcialmente a apelação da defesa (fls. 861/866). Embargos declaratórios rejeitados (fls. 884/889 vº).

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 5º, caput e inciso LXVII, da Carta Magna, à vista da impossibilidade de impor prisão ao devedor inadimplente;
- b) a extinção da punibilidade pelo adimplemento fere o princípio da isonomia, pois aqueles que se tornaram devedores por indisponibilidade financeira sujeitam-se à atividade jurisdicional, ao passo que os que poderiam pagar o tributo e não o fizeram têm a opção de obstar a persecução penal mediante o pagamento tardio;
- c) a ausência do dolo específico na conduta dos recorrentes reforça o entendimento de que se trata apenas de uma relação creditícia entre os acusados e o órgão arrecadador;
- d) os réus demonstraram a situação de crise pela qual passou a empresa;
- e) transgressão ao artigo 5º, inciso LV, da Lei Maior;
- f) deve ser afastada a culpabilidade dos agentes, à vista da inexigibilidade de conduta diversa;
- g) ao ignorar o conjunto probatório houve ofensa ao devido processo legal;
- h) à vista do princípio da presunção da inocência não caberá aos acusados o ônus da prova, mas ao órgão acusador;
- i) contrariedade do artigo 93, inciso IX, da Carta da República, pois a exasperação da pena-base em metade é desproporcional e não está devidamente fundamentada.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1029/1032, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso ou seu desprovimento por incidência da Súmula nº 279 do S.T.F. e inexistência das invocadas ofensas à Constituição Federal.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Os recorrentes arguíram a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

A turma julgadora se manifestou acerca dos dispositivos constitucionais invocados, à luz das normas infraconstitucionais, verbis:

"À vista do conjunto fático-probatório, é nítido que sua situação jurídica não se enquadra na previsão legal do art. 15 da Lei 9.964/2000.

Portanto, não houve omissão do aresto embargado neste ponto, tampouco a alegada violação ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal, malgrado tenha sido adotado entendimento desfavorável aos réus." (fl. 885 vº-grifei)

"Também a tese defensiva de que o crime do art. 168-A do Código Penal se consubstancia em autêntica prisão civil por dívida foi devidamente afastada no voto deste relator, no seguinte excerto (fls. 862/862v):

"Não há que se falar em esvaziamento do tipo penal em razão da previsão legal de que o pagamento acarreta a extinção da punibilidade do agente. Isso porque o pagamento gera conseqüências no direito de punir do Estado, e em momento algum torna a conduta descrita no art. 168-A atípica. Está-se diante de conceitos diversos, quais sejam, tipicidade e punibilidade.

Cumprir destacar que o dispositivo em testilha criminaliza a conduta dolosa do agente que deixa de recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, terceiros ou arrecadada do público; em outras palavras, não se pune o sujeito que simplesmente

apresenta débito perante a previdência social, mas sim aquele que confere, de forma livre e consciente, destinação ilícita à cota previdenciária descontada do pagamento feito aos segurados, parcela esta que constitui bem de terceiros afetado a uma finalidade específica de interesse social e, por assim ser, não está submetido ao poder de disposição do agente.

A propósito, a questão já foi objeto de amplo debate perante Supremo Tribunal Federal, que assegurou a plena harmonia do tipo em questão com os preceitos constitucionais, consoante corrobora o seguinte julgado: "HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONDUTA PREVISTA COMO CRIME. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. VALORES NÃO RECOLHIDOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. ORDEM DENEGADA.

1. A norma penal incriminadora da omissão no recolhimento de contribuição previdenciária - art. 168-A do Código Penal - é perfeitamente válida. Aquele que o pratica não é submetido à prisão civil por dívida, mas sim responde pela prática do delito em questão. Precedentes.

2. Os pacientes deixaram de recolher contribuições previdenciárias em valores muito superiores àquele previsto no art. 4º da Portaria MPAS 4910/99, invocada pelo impetrante. O mero fato de a denúncia contemplar apenas um dos débitos não possibilita a aplicação do art. 168-A, § 3º, II, do Código Penal, tendo em vista o valor restante dos débitos a executar, inclusive objeto de outra ação penal.

3. Ordem denegada."

(STF, 2ª Turma, HC 91704 / PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgado em 06/05/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008)"

"Nada a acrescentar quanto a esta alegação, atestado o devido tratamento da tese levantada pela defesa no aresto impugnado, refutando a guerreada infringência ao art. 5º, LXVII, da Constituição Federal." (fls. 885 vº/886-grifei)

"Tampouco se visualiza lacuna quanto à tese de que a extinção da punibilidade pelo pagamento do débito enseja quebra do princípio da isonomia, inserto no art. 5º, caput, da Constituição Federal, eis que o julgado consignou a consonância do tipo penal em apreço e das normas a ele atinentes com os preceitos da Carta Magna.

Neste particular, cabe sublinhar que a extinção da punibilidade pelo pagamento integral do débito é instituto que confere situação benéfica ao agente que reparou a lesão patrimonial ao erário, passando a configurar quadro distinto daquele que mantém afetado o bem jurídico tutelado. Tal ocorre por expressa opção legislativa, estabelecendo justificado tratamento desigual aos que se encontram em situação diversa." (fls. 886/886 vº-grifei)

"Também não procede a insurgência dos embargantes relativa à falta de apreciação de sua tese de atipicidade da conduta por carência de dolo específico, qual seja, o "animus rem sibi habendi", o que, aliás, foi demonstrado pelos próprios recorrentes ao transcreverem trecho da decisão às fls. 862/863 no qual foram expostos os fundamentos da rejeição de tal alegação.

Por óbvio, não se presta esta via recursal para o mero revolvimento de matéria decidida em sede de apelação, conquanto remanesça o inconformismo dos réus." (fl. 886 vº)

Às fls 862/863 consignou-se:

"No mais, requerem os apelantes que sejam absolvidos devido à ausência de dolo nas condutas.

Melhor sorte não lhes assiste.

Tem-se que a tipicidade subjetiva do delito previsto no art. 168-A do Código Penal exige apenas o dolo genérico, não havendo que se cogitar de dolo específico.

Com efeito, o referido tipo penal veicula hipótese de crime omissivo próprio, que, consoante os percipientes ensinamentos de Júlio Fabbrini Mirabete, "são os que objetivamente são descritos com uma conduta negativa, de não fazer o que a lei determina, consistindo a omissão na transgressão da norma jurídica e não sendo necessário qualquer resultado naturalístico" (Júlio Fabbrini Mirabete, Manual de Direito Penal, v.1, 4ª ed. rev. e ampl., São Paulo, Ed. Atlas, 1989, p.129/130).

Assim, para caracterização desse crime, não se exige que o agente se aproprie dos valores que foram arrecadados, bastando o não recolhimento da exação. Em outras palavras, não integra o elemento subjetivo do tipo o animus rem sibi habendi, ou a intenção de auferir proveito com o não recolhimento ou, ainda, o desígnio de fraudar a Previdência Social." (fls. 862 vº/863-sublinhei)

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais verifica-se que as discussões versadas não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal e, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, a ofensa indireta inviabiliza a admissão da impugnação.

Relativamente ao artigo 5º, inciso LV, da Lei Maior, o decisum assentou:

O mesmo se aplica à irrisignação expressada pelos embargantes de que não teriam sido adequadamente sopesadas as provas apresentadas para sustentar a tese da inexigibilidade de conduta diversa, de modo a ofender o princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, CF).

A este respeito, o voto deste relator foi preciso ao afastar a exculpante da culpabilidade, uma vez que, a despeito dos elementos coligidos, não se desincumbiram os réus do ônus de provar a incapacidade de seu patrimônio pessoal para

adimplir as obrigações previdenciárias devidas, diante da alegada impossibilidade de sua empresa, o que se extrai do trecho a seguir transcrito (fls. 863v/864):

"Note-se que cabe aos acusados o ônus de demonstrar que as adversidades financeiras não foram criadas em razão de má gestão empresarial dolosa ou mesmo da apropriação fraudulenta de bens da empresa, bem como que foram esgotados todos os meios possíveis para evitar a insolvência financeira, aferição essa que deve levar em consideração a disposição de bens particulares dos sócios em prol da atividade empresária, o que não ocorreu no caso em apreço. Com efeito, os autos não contam com documentação apta a demonstrar a total impossibilidade dos apelantes procederem ao recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas do salário dos empregados da empresa por eles administrada. Em que pese terem sido acostados os balanços financeiros da sociedade, tais são insuficientes para comprovar a inexigibilidade de conduta diversa. A defesa não juntou sequer as declarações de imposto de renda dos réus, deixando de comprovar o esforço dos sócios para com as obrigações tributárias da empresa."

(...)

Desta forma, era imperiosa à defesa a juntada de documentos aptos a demonstrar a abrangência do patrimônio pessoal dos sócios-gerentes da empresa no quadro de penúria alegado, sob pena de sobreposição dos seus interesses particulares às obrigações sociais, o que não se deu na hipótese dos autos. Impertinente, portanto, a apontada contradição. (fls. 886 vº/887 vº-sublinhei)

A análise da irresignação demandaria revolvimento probatório, vedado pela Súmula nº 279 do S.T.F..

Outrossim, no tocante à dosimetria da pena e à ausência da respectiva fundamentação, cabe destacar os seguintes julgados proferidos pelo Excelso Pretório, no sentido de que a suposta violação é indireta, além de incidir a Súmula nº 279/STF, verbis:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. 1. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS QUE PERMEIAM A LIDE (SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). 2. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DE PENA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA E ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADOS, EMBORA CONTRÁRIOS À PRETENSÃO DO AGRAVANTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 683944 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-18 PP-03709-grifei)

PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO INDIRETA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. FATOS E PROVAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA E DOSIMETRIA DA PENA. EXPEDIENTE PROTELATÓRIO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. INVIABILIDADE. 1. O acórdão recorrido limitou-se a interpretar matéria de índole infraconstitucional, de forma que as apontadas ofensas à Lei Maior baseadas na negativa de vigência aos arts. 59, 61, 62, 64, 65, 68, 109, 110 e 111 do Código Penal, se existentes, seriam meramente reflexas ou indiretas, além de requerer o reexame dos fatos e das provas da causa (Súmula STF nº 279), cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. Precedentes. 2. A decisão proferida pela instância a quo está em consonância com entendimento desta Suprema Corte no sentido de que "Não se pode, a pretexto de aplicar a prescrição retroativa, desconsiderar a ocorrência da primeira causa interruptiva - recebimento da denúncia (CP, art. 117, I) -, para somente levar em conta o prazo decorrido entre a data do crime (CP, art. 111, I) e aquela em que sobreveio a sentença condenatória recorrível (segunda causa de interrupção do lapso prescricional - CP, art. 117, IV)", (HC 71.912/DF, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 15.12.2006). 3. Quanto à alegada dosimetria excessiva da pena, ressalto que tal matéria é mera reiteração de pretensão deduzida anteriormente nos autos do HC 98.733/RJ, em que a Colenda 2ª Turma desta Corte Suprema, por unanimidade, denegou a ordem. 4. A utilização indevida das espécies recursais, consubstanciada na interposição de inúmeros e sucessivos recursos contrários à jurisprudência desta Suprema Corte, como mero expediente protelatório para evitar a execução da pena pela ocorrência da prescrição, desvirtua o próprio postulado constitucional da ampla defesa. Nesse sentido: AO 1.046-ED/RR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, unânime, DJE 22.02.2008. 5. Inviável, todavia, se determinar a imediata execução da sentença penal condenatória, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal, recentemente, entendeu, por maioria, que "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534). 6. Por ocasião do mencionado julgamento, me posicionei contrariamente à tese vencedora. 7. Agravo de instrumento a que se nega seguimento. (AI 759450, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-24 PP-05108-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como

fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinear eventual incompatibilidade entre ambas.(RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

Ante o exposto, **não admito** o recurso. No mais, atenda-se o pedido de fl 1022.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004410-51.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.004410-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DJAIR GUERRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
APELANTE : RYMI MAMANI SIMON reu preso
ADVOGADO : GERALDO COSME BARBOSA e outro
APELADO : MARTHA LLIULLI SINANI
ADVOGADO : BASILEU BORGES DA SILVA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2011083597
RECTE : DJAIR GUERRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00044105120094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Djair Guerra dos Santos, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público (fls. 1102/1110 e 1136/1143).

Alega-se:

- violação aos artigos 381, inciso III, e 619, ambos do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões e contradições apontadas pelos recorrentes;
- presentes os requisitos para aplicar o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao não o fazer, violou-se-o;
- negativa de vigência ao artigo 617 do Código de Processo Penal, na medida em que a acusação requereu o aumento da pena somente em virtude da natureza da droga, mas não em razão da sua quantidade ou dos maus antecedentes do réu, de modo que, ao majorar a pena-base à vista de tais circunstâncias, o acórdão decidiu *extra petita*.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 1188/1200, em que se sustenta o não conhecimento do recurso ante a pretensão de reexame de questões de fato e não de direito. Se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não há plausibilidade na alegação de ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, pois o aresto apreciou e esclareceu todas as omissões e contradições levantadas pelo recorrente, conforme se colhe do voto do relator, in verbis:

"(...) Djair apelou da sentença condenatória e, conforme exposto no relatório de fls. 1.092/1.093, requereu a absolvição quanto ao delito de tráfico, com o reconhecimento do erro de tipo; que fosse afastada a causa de aumento da transnacionalidade do tráfico (art. 40, I), bem como a absolvição da imputação do crime do art. 35 da lei nº 11.343/06, por não ter ficado caracterizado o vínculo estável necessário à configuração do delito de associação para o tráfico.

As matérias impugnadas foram devidamente apreciadas no acórdão, como segue:

DJAIR, por sua vez, apelou negando a autoria do delito, com base em erro de tipo, isto é, aduziu que não tinha consciência de que auxiliava RYMI no transporte de entorpecente.

Em seu interrogatório em juízo, assim como RYMI, DJAIR declarou que o encontro fora marcado para a negociação do automóvel. Disse que RYMI pretendia comprar seu carro e que desconhecia a existência de droga escondida no banco traseiro do veículo.

Porém, a versão, apesar de coordenada com a dada por RYMI, não convence.

A droga foi encontrada em compartimento do banco dianteiro do veículo de DJAIR, conduzido por ele, em circunstâncias que evidenciam que tal veículo era preparado para esses fins, possuindo compartimento especialmente criado para ocultar objetos, na forma dos laudos de veículo terrestre que passo a transcrever:

O veículo tem como características originárias de sua fabricação compartimentos que se prestam à ocultação de objetos. Nota-se, além disso, modificações no veículo, conforme descrito no item III - dos exames, destacadamente nos estofamentos dos encostos dos bancos dianteiros e no assento do banco traseiro, que poderiam ser utilizados para tal fim (fls. 302).

Os espaços observados nas partes posteriores dos bancos dianteiros, retirado o revestimento de tecido do encosto, são característicos do modelo do veículo em análise, conforme demonstrado na figura 3, que ilustra o mesmo espaço no veículo padrão utilizado para confronto.

Os tecidos dos bancos dianteiros do veículo analisado se apresentam danificados nas partes posteriores, constituem capas protetoras dos estofamentos e apresentam dispositivos para abertura/fechamento localizados nas partes interiores dos encostos dos bancos, onde peças de polímero deslizam umas sobre as outras, conforme mostrado na figura 4 é possível acessar os espaços supracitados através da manipulação dos dispositivos descritos no item anterior, sem que seja necessário danificar as capas. No entanto devido à justaposição destas aos bancos, tal manobra demanda, além da ciência prévia da existência do mecanismo para abertura, conhecimento das etapas e procedimento cuidadoso para que as capas possam ser suspensas sem que sejam danificadas.

Assim, cai por terra a alegação de RYMI e DJAIR de que o primeiro, nos dez minutos em que o último permaneceu fora do carro durante o trajeto entre a casa de MARTHA e o local da abordagem policial, teria ocultado a cocaína no carro sem que DJAIR soubesse, pois isso demandaria conhecimento prévio da existência do mecanismo e das etapas do procedimento para a sua abertura.

Não é crível que RYMI o tivesse feito naquele espaço de tempo sem conhecer o carro, como alegam, e que aquele fosse o primeiro encontro entre ambos, para a compra e venda do veículo.

Não há dúvidas, portanto, sobre a ciência de DJAIR de que transportava cocaína em seu veículo, auxiliando RYMI a praticar o tráfico de drogas.

Além disso, há elementos de prova irrefutáveis de que RYMI e DJAIR se conheciam antes. Como bem salientou a respeitável sentença de primeiro grau, citada também pela ilustre Procuradora Regional da República em sua manifestação:

(...) a perícia realizada nos aparelhos celulares, conforme laudo de equipamento computacional no. 2526/2009 NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP e conforme laudo de equipamento computacional no 5103/2009

NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP (FLS. 422/487), também reforça a conclusão acima exposta. Os números de habilitação dos aparelhos apreendidos com RYMI são os seguintes a) (11) 8341-7365; b) (11) 7958-8480; e c) (11) 2822-4553.

cotejando os laudos retromencionados, (...) DJAIR possui o número de celular de RYMI (fls. 479, nº 8). Ora, se esses réus se conheceram apenas no dia dos fatos, porque DJAIR possui, como um de seus contatos, o número de RYMI? Por que DJAIR recebeu ligações de RYMI dois meses antes da data dos fatos, mais especificamente, duas ligações no dia 23/02, duas no dia 26/02, ambas do terminal (11) 83417365 (fls. 427/428 e ainda, uma ligação no dia 19/02 e outra no dia 28/02, ambas originárias do número (11) 7958-8480. Resta indubitável, portanto, que ambos os acusados já se comunicavam há aproximadamente dois meses antes dos fatos. (fls. 805/806).

Não há dúvidas, portanto quanto à autoria de DJAIR, pois transportou substância entorpecente destinada ao consumo de terceiros, livre e conscientemente, auxiliando RYMI na conduta confessada de guardar e transportar o entorpecente com a finalidade de entrega a consumo de terceiros, como bem concluiu o I. Juízo de primeiro grau.

Da internacionalidade do tráfico.

Apesar de RYMI ter negado em juízo que a droga vinha da Bolívia, isso ficou claramente demonstrado nos autos. Sabidamente a cocaína não é droga produzida em território nacional, vem de países fronteiriços como a Bolívia, e no caso presente, várias circunstâncias convergem para a conclusão de que o entorpecente provinha da Bolívia e seria comercializado em São Paulo.

Primeiramente, verifica-se que foi apreendido Cartão de Entrada e Saída em nome de RYMI MAMANI Simon, segundo o qual RYMI ingressou no território nacional em 31/03/2009, vindo da Bolívia (fl. 38), o que mostra que RYMI costuma transitar entre os dois países, e como bem assinalou o MM. Juiz de primeiro grau em sua sentença, mesmo após ter sido condenado, em 24/04/2006, pela prática do crime previsto no artigo 12 "caput", c. c. o art. 18, I e III, da Lei n. 6.368/76 pelo Juízo Federal da Primeira Vara de Corumbá/MS (fl. 32 do apenso).

RYMI afirmou em sede policial que a droga vinha da Bolívia, e mesmo negando esse fato em juízo, declarou, em seu interrogatório judicial, que o entorpecente lhe fora entregue por IRENE "que é meio boliviana e meio brasileira querendo com isso dizer que essa pessoa, **que tanto mora na Bolívia, assim como no Brasil em Corumbá, na fronteira**, fala bem o português e o espanhol e tem uma casa em Santo André."

Além disso, corrobora esse fato o depoimento de MARTHA, quando de sua prisão em flagrante, quando declarou que os objetos contendo resquícios de cocaína, apreendidos em sua casa pertenciam a RYMI, bem como que ele havia passado em sua casa, na data dos fatos, para pegar uma sacola que continha droga, ainda afirmou já ter guardado sacolas para RYMI, recebendo por isso cem reais por vez, bem como **que a droga vinha da Bolívia e era vendida por RYMI em São Paulo/SP**. Em juízo MARTHA apresentou versão diferente, negando a ciência sobre os fatos, porém divorciada do conjunto probatório. Também nesse ponto deve ser mantida a r. sentença.

Da associação para o tráfico. (artigo 35 da Lei n. 11.343/06)

Do exposto, não resta dúvidas de que RYMI e DJAIR e MARTHA associaram-se para praticar tráfico de drogas. Nesse passo, verifica-se que a associação não foi esporádica e ocasional, mas já ocorria com certa frequência, vejamos:

No quarto de Martha, em sua residência, foram encontrados os seguintes objetos: 17 pedaços de metal e oito partes cortadas de quadros de bicicletas, três balanças, duas máquinas de embalar a vácuo, 7 rolos de plástico para embalagem à vácuo, dois rolos de fita isolante preta, 3 rolos de fita adesiva cor parda, 2 potes contendo o impresso "bicarbonato de sódio", 1 garfo de bicicleta e um pedaço de metal.

Foram encontrados resquícios de cocaína nos pedaços de metal e nas partes cortadas de bicicleta, bem como em uma das balanças.

Ao que tudo indica, Martha colaborava com a quadrilha de forma consciente, sendo possível que sua residência fosse utilizada para o preparo e acondicionamento da droga por RYMI, que não o faria no hotel em que se hospedava para não gerar suspeitas.

De qualquer forma, ficou provado cabalmente que MARTHA guardava uma quantidade de objetos destinados ao preparo e acondicionamento da droga, que tinha ciência disso, e que já tinha guardado drogas para RYMI em outras oportunidades.

Portanto, demonstra-se a sua colaboração habitual com a associação criminosa para o tráfico, da qual participavam também RYMI e DJAIR, pois do contrário, não possuiria a confiança dos donos da droga para guardar tais apetrechos, nem mesmo o entorpecente.

Na verdade, a própria MARTHA declarou em seu interrogatório policial, quando da prisão em flagrante, que já havia guardado drogas para RYMI por três vezes (fl. 09), o que foi confirmado por RYMI, também quando de seu interrogatório policial.

Transcrevo as palavras de RYMI à autoridade policial (fl. 11):

Que reconhece ser o proprietário da cocaína encontrada escondida nos bancos do motorista e passageiro do veículo pertencente a DJAIR GUERRA DOS SANTOS; que também pertencia ao montante de dinheiro localizado no veículo, que a cocaína é proveniente da Bolívia e foi trazido de lá por uma mulher, não sabendo o interrogando indicar dados qualificativos desta pessoa, que também não sabe precisar como a cocaína ingressou no território brasileiro, mas acredita que tenha sido por via terrestre, acerca (sic) de três dias atrás; que iria vender a cocaína por R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais) o quilo; que a cocaína é comprada na Bolívia a U\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos dólares o quilo), que contratou DJAIR apenas para realizar o transporte da droga, já que o interrogando se encontraria com outra pessoa identificada como Juninho para quem entregaria a cocaína, que não havia combinado com DJAIR os valores para o transporte da droga, que conheceu DJAIR em uma boate do centro de São Paulo/SP, que na data de hoje o interrogando estava hospedado no hotel ouro fino, quando por volta das 14 horas. Deixou o local e foi ao encontro de DJAIR, que estava em seu veículo Astra placas AKR 7270, estacionado na rua Bresser; que se encontraram no veículo e foram até a casa da boliviana MARTHA LLIULLI SINANI, localizada na rua Cajuru nº 219, que estacionaram o carro na frente da residência e o interrogando ligou para Martha pedindo para que ela descesse e trouxesse a sacola com parte da cocaína, aproximadamente meio quilo, que o restante da droga já estava em poder do interrogando, no hotel ouro fino, que recebeu a cocaína de Martha e saíram novamente com o carro em direção à Av. Celso Garcia onde encontraria Juninho; que no entanto, no caminho foram abordados por Policiais Federais; que o interrogando confessou aos policiais o transporte da droga, indicando onde a cocaína estava escondida no interior do veículo; que o interrogando também relatou que havia acabado de pegar parte da droga com Martha, que guardava a cocaína a seu pedido; que questionado acerca dos materiais encontrados no interior do quarto de Martha (peças de bicicleta com resquícios de cocaína, dois potes de bicarbonato de sódio, algumas fitas

isolantes, balanças e duas máquinas de embalar a vácuo) que esses produtos eram usados pelo interrogando para embalar cocaína (...).

As testemunhas do Juízo, (fls. 653 e 653 v.) confirmaram a apreensão dos objetos e da droga e o quanto declarado por RYMI e MARTHA no inquérito policial.

Sobre a ligação entre RYMI e MARTHA há ainda o testemunho de Yony Llusco Quispe (fl. 652): já viu um dos acusados, mas não conversou com ele. Indicou que essa pessoa é RYMI. Martha o apresentou como seu amigo. (...) Sabe que Rymi queria alugar um quarto de Martha. **Viu Rymi várias vezes na casa de Martha.**

Em relação à associação de DJAIR aos demais para o tráfico, pelo quanto já foi exposto, resta a meu ver comprovada, lembrando-se que possuía veículo preparado para ocultar o entorpecente, o que denota que o fazia habitualmente, do contrário, não possuiria um veículo modificado e tão apropriado para tais fins espúrios.

Evidentemente, foi contratado por RYMI para o transporte da droga, como acima consignado, e mais ainda, mantinha contato com RYMI há pelo menos dois meses, o que ficou claro pelo laudo em aparelho celular, tudo indicando que a associação para o tráfico já vinha de antes.

Portanto, deve ser mantida a condenação de RYMI e DJAIR também nas penas da associação para o tráfico e modificada a sentença, para condenar também Martha por esse delito, diante da prova dos autos. (fls. 1.103/1.106)

Conforme se verifica do excerto do voto, as matérias impugnadas na apelação pela defesa e ventiladas no presente recurso foram devidamente apreciadas, não havendo omissão a sanar quanto aos fundamentos que levaram a MM. Juíza Federal Convocada a manter a condenação do réu. Os elementos de prova são suficientes para o reconhecimento da autoria delitiva quanto aos crimes de tráfico e de associação para o tráfico de droga em coautoria delitiva, bem como no que concerne à transnacionalidade do crime. Não há, portanto, ofensa ao art. 93, IX, da Constituição da República.

Não obstante a defesa procure ressaltar que não pretende rediscutir o mérito do acórdão, tal desiderato se depreende das próprias razões dos embargos e não encontra permissivo legal por meio de embargos de declaração.

Com relação à alegada falta de menção à causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.304/06, verifico que o Juízo a quo somente a aplicou para a ré Martha, condenada pelo crime de tráfico mas não pelo delito de associação para o tráfico internacional de droga (fl. 807). A causa de diminuição não foi aplicada aos corréus Rymi e Djair, também condenados pelo crime de associação para o tráfico, do que se infere o entendimento judicial de que não faziam jus ao benefício.

Não há omissão do acórdão nessa parte, tendo que em vista que a causa de diminuição do § 4º do art. 33 não foi aplicada na dosimetria do réu e não houve irresignação nesse sentido. A sentença não comporta revisão, tendo em vista que a circunstância de o réu integrar organização criminosa voltada ao tráfico internacional de droga, dado que condenado pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/06, constitui óbice à diminuição da pena nos termos pleiteados, à míngua do preenchimento dos requisitos específicos, elencados no próprio § 4º do art. 33, especificamente integrar organização criminosa.(...)"

A tese relativa ao preenchimento dos requisitos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, com eventual direito à redução das penas no patamar máximo, não foi suscitada em apelação e, em consequência, não foi apreciada no acórdão recorrido. Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Quanto à alegação de ocorrência de *reformatio in pejus*, com ofensa ao artigo 617 do Código de Processo Penal, verifica-se que o acórdão não violou referido dispositivo, porquanto deu parcial provimento ao recurso **da acusação**. É cediço que a indevida reforma da sentença para agravar a situação do réu, ainda que de modo indireto, somente ocorre se há recurso exclusivo da defesa. A respeito, o *decisum* esclareceu nos embargos de declaração:

"(...) Não prospera, por fim, a alegação de que os maus antecedentes do réu foram usados indevidamente no acórdão para majorar a pena-base em 1/6, sem que houvesse pedido da acusação.

O Juízo a quo reconheceu os maus antecedentes do réu na sentença e fixou a pena-base acima do mínimo legal, considerando, inclusive, aquela circunstância judicial (fl. 808).

Não houve inovação no acórdão nesse particular, o qual majorou a pena-base com ênfase na natureza e quantidade da droga apreendida, conforme a irresignação ministerial. Frise-se que o aumento da pena-base do crime de tráfico encontra suporte no apelo da acusação e que os maus antecedentes do réu foram expressamente reconhecidos pelo Juízo a quo, sendo intuitivo que deveriam ser mantidos na dosimetria da pena à falta de irresignação da defesa e de eventual acolhimento de argumento contrário à sua existência. Não há, assim, nulidade a sanar."

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0004410-51.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.004410-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DJAIR GUERRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
APELANTE : RYMI MAMANI SIMON reu preso
ADVOGADO : GERALDO COSME BARBOSA e outro
APELADO : MARTHA LLIULLI SINANI
ADVOGADO : BASILEU BORGES DA SILVA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2011083596
RECTE : DJAIR GUERRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00044105120094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Djair Guerra dos Santos, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público (fls. 1102/1110 e 1136/1143).

Alega-se:

- a) violação ao artigo 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, porquanto o acórdão não fundamentou a manutenção da condenação do recorrente pelo crime de associação para o tráfico, bem como a majoração em virtude do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006;
- b) ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, na medida em que a acusação requereu o aumento da pena somente em virtude da natureza da droga, mas não em razão da sua quantidade ou dos maus antecedentes do réu, de modo que, ao majorar a pena-base à vista de tais circunstâncias, o acórdão decidiu *extra petita*.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 1201/1210, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista de as questões sustentadas envolverem somente a legislação infraconstitucional, além de se tratar de matéria fática. Se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, no que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Na espécie, não se observa a alegada ausência de motivação. O acórdão fundamentou sua decisão, *verbis*:

"Da internacionalidade do tráfico.

Apesar de RYMI ter negado em juízo que a droga vinha da Bolívia, isso ficou claramente demonstrado nos autos. Sabidamente a cocaína não é droga produzida em território nacional, vem de países fronteiriços como a Bolívia, e no caso presente, várias circunstâncias convergem para a conclusão de que o entorpecente provinha da Bolívia e seria comercializado em São Paulo.

Primeiramente, verifica-se que foi apreendido Cartão de Entrada e Saída em nome de RYMI MAMANI Simon, segundo o qual RYMI ingressou no território nacional em 31/03/2009, vindo da Bolívia (fl. 38), o que mostra que RYMI costuma transitar entre os dois países, e como bem assinalou o MM. Juiz de primeiro grau em sua sentença, mesmo após ter

sido condenado, em 24/04/2006, pela prática do crime previsto no artigo 12 "caput", c. c. o art. 18, I e III, da Lei n. 6.368/76 pelo Juízo Federal da Primeira Vara de Corumbá/MS (fl. 32 do apenso).

RYMI afirmou em sede policial que a droga vinha da Bolívia, e mesmo negando esse fato em juízo, declarou, em seu interrogatório judicial, que o entorpecente lhe fora entregue por IRENE "que é meio boliviana e meio brasileira querendo com isso dizer que essa pessoa, que tanto mora na Bolívia, assim como no Brasil em Corumbá, na fronteira, fala bem o português e o espanhol e tem uma casa em Santo André."

Além disso, corrobora esse fato o depoimento de MARTHA, quando de sua prisão em flagrante, quando declarou que os objetos contendo resquícios de cocaína, apreendidos em sua casa pertenciam a RYMI, bem como que ele havia passado em sua casa, na data dos fatos, para pegar uma sacola que continha droga, ainda afirmou já ter guardado sacolas para RYMI, recebendo por isso cem reais por vez, bem como que a droga vinha da Bolívia e era vendida por RYMI em São Paulo/SP. Em juízo MARTHA apresentou versão diferente, negando a ciência sobre os fatos, porém divorciada do conjunto probatório.

Também nesse ponto deve ser mantida a r. sentença.

Da associação para o tráfico. (artigo 35 da Lei n. 11.343/06)

Do exposto, não resta dúvidas de que RYMI e DJAIR e MARTHA associaram-se para praticar tráfico de drogas. Nesse passo, verifica-se que a associação não foi esporádica e ocasional, mas já ocorria com certa frequência, vejamos:

No quarto de Martha, em sua residência, foram encontrados os seguintes objetos: 17 pedaços de metal e oito partes cortadas de quadros de bicicletas, três balanças, duas máquinas de embalar a vácuo, 7 rolos de plástico para embalagem à vácuo, dois rolos de fita isolante preta, 3 rolos de fita adesiva cor parda, 2 potes contendo o impresso "bicarbonato de sódio", 1 garfo de bicicleta e um pedaço de metal.

Foram encontrados resquícios de cocaína nos pedaços de metal e nas partes cortadas de bicicleta, bem como em uma das balanças.

Ao que tudo indica, Martha colaborava com a quadrilha de forma consciente, sendo possível que sua residência fosse utilizada para o preparo e acondicionamento da droga por RYMI, que não o faria no hotel em que se hospedava para não gerar suspeitas.

De qualquer forma, ficou provado cabalmente que MARTHA guardava uma quantidade de objetos destinados ao preparo e acondicionamento da droga, que tinha ciência disso, e que já tinha guardado drogas para RYMI em outras oportunidades.

Portanto, demonstra-se a sua colaboração habitual com a associação criminosa para o tráfico, da qual participavam também RYMI e DJAIR, pois do contrário, não possuiria a confiança dos donos da droga para guardar tais apetrechos, nem mesmo o entorpecente.

Na verdade, a própria MARTHA declarou em seu interrogatório policial, quando da prisão em flagrante, que já havia guardado drogas para RYMI por três vezes (fl. 09), o que foi confirmado por RYMI, também quando de seu interrogatório policial.

Transcrevo as palavras de RYMI à autoridade policial (fl. 11):

Que reconhece ser o proprietário da cocaína encontrada escondida nos bancos do motorista e passageiro do veículo pertencente a DJAIR GUERRA DOS SANTOS; que também pertencia ao interrogando o montante de dinheiro localizado no veículo, que a cocaína é proveniente da Bolívia e foi trazido de lá por uma mulher, não sabendo o interrogando indicar dados qualificativos desta pessoa, que também não sabe precisar como a cocaína ingressou no território brasileiro, mas acredita que tenha sido por via terrestre, acerca (sic) de três dias atrás; que iria vender a cocaína por R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais) o quilo; que a cocaína é comprada na Bolívia a US\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos dólares o quilo), que contratou DJAIR apenas para realizar o transporte da droga, já que o interrogando se encontraria com outra pessoa identificada como Juninho para quem entregaria a cocaína, que não havia combinado com DJAIR os valores para o transporte da droga, que conheceu DJAIR em uma boate do centro de São Paulo/SP, que na data de hoje o interrogando estava hospedado no hotel ouro fino, quando por volta das 14 horas. Deixou o local e foi ao encontro de DJAIR, que estava em seu veículo Astra placas AKR 7270, estacionado na rua Bresser; que se encontraram no veículo e foram até a casa da boliviana MARTHA LLIULLI SINANI, localizada na rua Cajuru nº 219, que estacionaram o carro na frente da residência e o interrogando ligou para Martha pedindo para que ela descesse e trouxesse a sacola com parte da cocaína, aproximadamente meio quilo, que o restante da droga já estava em poder do interrogando, no hotel ouro fino, que recebeu a cocaína de Martha e saíram novamente com o carro em direção à Av. Celso Garcia onde encontraria Juninho; que no entanto, no caminho foram abordados por Policiais Federais; que o interrogando confessou aos policiais o transporte da droga, indicando onde a cocaína estava escondida no interior do veículo; que o interrogando também relatou que havia acabado de pegar parte da droga com Martha, que guardava a cocaína a seu pedido; que questionado acerca dos materiais encontrados no interior do quarto de Martha (peças de bicicleta com resquícios de cocaína, dois potes de bicarbonato de sódio, algumas fitas isolantes, balanças e duas máquinas de embalar a vácuo) que esses produtos eram usados pelo interrogando para embalar cocaína (...).

As testemunhas do Juízo, (fls. 653 e 653 v.) confirmaram a apreensão dos objetos e da droga e o quanto declarado por RYMI e MARTHA no inquérito policial.

Sobre a ligação entre RYMI e MARTHA há ainda o testemunho de Yony Llusco Quispe (fl. 652):

já viu um dos acusados, mas não conversou com ele. Indicou que essa pessoa é RYMI. Martha o apresentou como seu amigo. (...) Sabe que Rymi queria alugar um quarto de Martha. Viu Rymi várias vezes na casa de Martha.

Em relação à associação de DJAIR aos demais para o tráfico, pelo quanto já foi exposto, resta a meu ver comprovada, lembrando-se que possuía veículo preparado para ocultar o entorpecente, o que denota que o fazia habitualmente, do contrário, não possuiria um veículo modificado e tão apropriado para tais fins espúrios.

Evidentemente, foi contratado por RYMI para o transporte da droga, como acima consignado, e mais ainda, mantinha contato com RYMI há pelo menos dois meses, o que ficou claro pelo laudo em aparelho celular, tudo indicando que a associação para o tráfico já vinha de antes.

Portanto, deve ser mantida a condenação de RYMI e DJAIR também nas penas da associação para o tráfico e modificada a sentença, para condenar também Martha por esse delito, diante da prova dos autos."

Relativamente à alegação de ocorrência de "reformatio in pejus", o recurso não se apresenta admissível, uma vez que constitui eventual ofensa a dispositivos de lei infraconstitucional. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - 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.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

Ademais, a decisão atacada aborda o tema apenas nos embargos de declaração sem, contudo, assumir estatura constitucional. Confira-se:

"(...) Não prospera, por fim, a alegação de que os maus antecedentes do réu foram usados indevidamente no acórdão para majorar a pena-base em 1/6, sem que houvesse pedido da acusação.

O Juízo a quo reconheceu os maus antecedentes do réu na sentença e fixou a pena-base acima do mínimo legal, considerando, inclusive, aquela circunstância judicial (fl. 808).

Não houve inovação no acórdão nesse particular, o qual majorou a pena-base com ênfase na natureza e quantidade da droga apreendida, conforme a irresignação ministerial. Frise-se que o aumento da pena-base do crime de tráfico encontra suporte no apelo da acusação e que os maus antecedentes do réu foram expressamente reconhecidos pelo Juízo a quo, sendo intuitivo que deveriam ser mantidos na dosimetria da pena à falta de irresignação da defesa e de eventual acolhimento de argumento contrário à sua existência. Não há, assim, nulidade a sanar."

Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 HABEAS CORPUS Nº 0013225-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013225-8/SP

RECORRENTE : A D F
RECORRIDO : A C D S C
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
RECORRIDO : J F D 8 V C S P S
No. ORIG. : 00057503020094036181 8P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Alexandre Dantas Fronzaglia, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Aldo Cesar dos Santos Corcino.

Decido.

O *decisum* foi publicado, em 16.09.2011 (fl. 896). O recurso deveria ter sido proposto até 23.09.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 26.09.2011 (fl. 902).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), não admito o recurso ordinário constitucional.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 HABEAS CORPUS Nº 0017923-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017923-8/SP

IMPETRANTE : EURO BENTO MACIEL
PACIENTE : KYOSHI MIZUKOSHI
ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL e outro
CODINOME : KYOSHI MIZUKOSHI
: KIYOCHI MIZUKOSCHI
: KIYOSCHI MIZOKOSCHI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00052026820104036181 10P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por EURO BENTO MACIEL, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de KYOSHI MIZUKOSHI.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 13.09.2011 (fl. 625), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 19.09.2011 (fl. 630). Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13309/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029788-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
IMPETRANTE : ALCEU MARQUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CIRLENE ZUBCOV SANTOS
REPRESENTANTE : CIRLENE ZUBCOV SANTOS
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA
No. ORIG. : 00992568120064030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ALCEU MARQUES DOS SANTOS, contra alegado ato coator da Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, praticado no recurso de agravo de instrumento nº 281958. Impetrada a petição inicial através de fax, nos termos do art. 4º, da Lei do Mandado de Segurança, posteriormente vieram aos autos os originais, acompanhados de alguns documentos, fls. 18/94.

Inicialmente, deve-se consignar que o mandado de segurança, a despeito de ser relevante remédio constitucional, deve atender a importantes requisitos processuais, especialmente o contido nos art. 6º e 10, da Lei nº 12.016/09:

"Art. 6º. A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, (...) indicará,, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

(...)

§ 5º. Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

(...)

Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legl para a impetração."

Uma das hipóteses de indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 267, inciso I, e 295, inciso I, todos do Código de Processo Civil, reside na inépcia da inicial, caracterizada, por sua vez, quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão.

A parte impetrante inicialmente faz menção ao agravo de instrumento 281.958. Posteriormente, menciona a interposição, mas não faz referência ao agravo de instrumento nº 2011.0300.027775-4, redistribuído à Desembargadora Federal Marisa Santos.

Nestes termos, faz-se necessário que a parte impetrante esclareça o pedido, indicando claramente a autoridade coatora, assim como o próprio ato inquinado de abusividade.

Ademais, e conforme os artigos 282 e 283, do estatuto processual civil, de aplicação supletiva ao caso em tela, a exordial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Assim, **intime-se a impetrante, sob pena de indeferimento da inicial, para que, no prazo de dez dias, proceda a necessária emenda, conforme indicado, e instrua o feito com a documentação necessária**, nos termos do art. 284, do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Desembargadora Federal Suzana Camargo

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13322/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031165-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031165-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : EDSON DE AZEVEDO CAIVANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA
No. ORIG. : 2006.61.00.028161-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que figura como suscitante o e. Desembargador Federal Mairan Maia, da 6ª Turma, e, suscitado, o e. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, da 1ª Turma deste Tribunal, nos autos de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação de rito ordinário, ajuizada contra a União Federal objetivando afastar a cobrança de taxa de laudêmio exigida para possibilitar a transferência do domínio útil de imóvel, do qual é enfiteuta o autor, situado no Município de São Vicente/SP, bem como condenar a ré a expedir certidão negativa de débito relativa à referida taxa.

O recurso foi distribuído inicialmente à 1ª Turma, que, acolhendo Questão de Ordem suscitada pelo relator designado, e. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, ao fundamento de ser regida por regras de direito público a matéria relativa a enfiteuse, foro e taxa de ocupação, declinou da competência para julgá-lo em favor da 2ª Seção, para a qual determinou a remessa dos autos.

Em seqüência, foi redistribuído o feito na 6ª Turma, da 2ª Seção, à relatoria do e. Desembargador Federal Mairan Maia, que, de seu turno, escorado em precedentes do E. Órgão Especial desta Corte, em que foi reconhecida a competência das Turmas da 1ª Seção para o julgamento da matéria objeto da apelação, determinou nova redistribuição dos autos na 1ª Seção.

Volviendo o recurso à distribuição anterior, foi esta recusada pelo e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, ao argumento de não lhe ser possível "*desfazer' julgamento do Colegiado*", posto haver sido da 1ª Turma a decisão declinatoria da competência.

Em razão disso, retornaram os autos ao Gabinete do e. Desembargador Federal Mairan Maia, sendo então suscitado o conflito de competência.

O presente incidente foi formado com cópia integral do feito originário, contendo as decisões e respectivas razões dos Magistrados conflitantes.

Dispensáveis as informações do E. Desembargador suscitado, ante a presença nos autos de todos os elementos necessários à resolução do Conflito.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*", hipótese na qual se enquadra o caso em tela.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de apelação em ação ordinária versando sobre a inexigibilidade de laudêmio incidente sobre a transferência do domínio de imóvel situado em município litorâneo, recusada pelo e. Desembargador Federal Mairan Maia, o suscitante, por entender tratar-se de matéria de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, em consonância com a orientação adotada pelo Órgão Especial do Tribunal em diversos precedentes.

Razão assiste ao Magistrado suscitante.

Com efeito, o E. Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de que as relações jurídicas envolvendo o instituto da enfiteuse e obrigações decorrentes se situam na esfera do Direito Privado, de competência das Turmas da 1ª Seção, consoante acórdãos assim ementados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes.

II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente."

(CC 12755/SP, reg. nº 2011.03.00.005469-7, Rel. Desª. Federal Alda Basto, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 02.06.2011.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada."

(CC 12645/SP, reg. nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Des^a. Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. ENFITEUSE. MATÉRIA DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

O relator está autorizado a decidir monocraticamente conflitos de competência, cuja controvérsia tenha sido dirimida pelo Órgão Especial, por maioria. Desnecessidade de julgado unânime.

Causa de pedir integrada por aplicação, ou não, da Portaria da Portaria 293/2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Alegada demora na conclusão do procedimento administrativo não restrita à suposta ineficiência da Administração.

'A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público' (Precedente 2010.03.00.027013-4/SP RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Agravo desprovido."

(CC 12752/SP, reg. nº 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

No mesmo sentido, ainda: CC 13000, reg nº 2011.03.00.016738-8, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 28.06.2011, DJ 07.07.2011; CC 13002, reg nº 2011.03.00.016740-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 24.06.2011, DJ 12.07.2011; CC 12563, reg nº 2010.03.00.031338-8, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 15.06.2011, DJ 28.06.2011; CC 12961, reg nº 2011.03.00.014079-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 02.06.2011, DJ 15.06.2011; CC 12632, reg nº 2010.03.00.036021-4, Rel^a. Des^a. Federal Marli Ferreira, d. 27.05.2011, DJ 09.06.2011; CC 12753, reg nº 2011.03.00.005357-7, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 19.05.2011, DJ 06.06.2011; CC 12742, reg nº 2011.03.00.005085-0, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 12.05.2011, DJ 01.06.2011; CC 12235, reg nº 2010.03.00.016710-4, Rel. Des. Federal Mairan Maia, d. 18.04.2011, DJ 02.05.2011; CC 12704, reg nº 2011.03.00.002094-8, Rel^a. Des^a. Federal Therezinha Cazerta, d. 15.04.2011, DJ 16.05.2011.

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o e. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, o suscitado, integrante da 1ª Turma deste Tribunal, para o processamento e julgamento do recurso.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13324/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038358-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : LACAZ MARTINS HALEMBECK PEREIRA NETO GUREVICH E SCHOUERI
ADVOGADOS
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA SEXTA TURMA
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS e outro
No. ORIG. : 00360711520004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato da eminente Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que concedeu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n.º 2010.03.00.033804-0. Relatou a impetrante que o aludido recurso foi interposto contra decisão que, em mandado de segurança em que se discutia a exigibilidade de COFINS, deferiu a conversão de parte dos depósitos suspensivos da exigibilidade em renda da União e o levantamento do restante pela impetrante. Pediu fosse concedida liminar para suspender a decisão da autoridade impetrada e, a final, que fosse confirmada.

Por meio da decisão de fl. 172, foi deferida em parte a liminar pleiteada. As informações foram acostadas às fls. 180/181. À fl. 184, determinada a citação da União Federal, à vista de seu eventual interesse. O ente público contestou (fls. 189/200). Por fim, o Ministério Público Federal opinou fosse denegada a segurança (fls. 202/203). Verifica-se no sistema de andamento processual desta corte que, em 29/09/2011, foi publicado o acórdão da Sexta Turma que julgou o agravo de instrumento anteriormente mencionado, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. CONVERSÃO EM RENDA. LEVANTAMENTO PARCIAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, após o trânsito em julgado do acórdão desfavorável ao impetrante e de ter sido deferida a conversão em renda dos depósitos judiciais realizados nos autos, a agravada peticionou manifestando seu interesse em aderir aos termos da Lei nº 11.941/2009, a fim de obter a redução da multa e dos juros quanto aos débitos objeto da lide, utilizando-se dos depósitos judiciais efetuados nos autos para efetuar pagamento à vista, com os redutores nos termos da lei.

2. A questão referente à adesão ao parcelamento, instituído pela Lei nº 11.941/2009, que possibilita os contribuintes quitarem os seus débitos à vista, com redução significativa nas multas, juros de mora e encargo legal, mediante utilização do depósito judicial para tanto, não foi objeto do mandado de segurança originário, se tratando de matéria estranha aos autos, devendo ser discutida na via própria e não neste momento processual.

3. O depósito dos valores em discussão judicial, traduz-se em medida que resguarda os direitos de ambas as partes, pois, ao contribuinte, além de assegurar-lhe a suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, II, CTN), impede que incida em mora, e à Fazenda Nacional, possibilita-lhe a conversão em renda dos valores depositados, na hipótese de improcedente a demanda transitada em julgado.

4. Na hipótese, considerando o trânsito em julgado do v. acórdão desfavorável ao impetrante, é de rigor a conversão dos depósitos em renda da União, sendo descabido o levantamento de parte destes, ainda que para fins de utilização dos benefícios contidos na Lei nº 11.941/2009, tendo em vista que, nesta fase processual, não há como o contribuinte cumprir as exigências previstas em citado Diploma Legal, notadamente a renúncia ao direito em que se funda a ação.

5. Precedentes jurisprudenciais: TRF-3ª Região, AI nº 0001690-93-2010.4.03.0000/SP, 6ª Turma, rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, por unanimidade, D.E. 11/10/2010 e AI nº 2010.03.00.010349-7, Rel. Des. Fed. Alda Basto, v.u., DE 09/02/2011.

6. °Agravo de instrumento provido."

O objeto deste writ, como dito, é a suspensão da decisão singular da Relatora no aludido agravo de instrumento, que havia deferido liminarmente a conversão em renda da União dos depósitos realizados na ação originária. À vista do julgamento do agravo de instrumento pela Turma, evidentemente, a decisão impetrada foi substituída. Em consequência, houve inequívoca perda superveniente do interesse processual.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, declaro prejudicado o mandado de segurança por perda superveniente do interesse processual. Sem honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022087-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022087-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA : MARIA DINORA MATTIELO SETTE
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : NONA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA
No. ORIG. : 00003796420054036104 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela Nona Turma deste Tribunal Regional Federal, em face do Exmo. Sr. Desembargador Federal Luiz Stefanini, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, relativo à Apelação Cível nº 2005.61.04.000379-5.

O feito principal discute a possibilidade de restituição das contribuições previdenciárias vertidas pela autora à autarquia previdenciária após sua aposentadoria, quando permaneceu no mercado de trabalho e, portanto, continuou submetida ao regime contributivo previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91.

Distribuídos os autos inicialmente à Quinta Turma, fls. 76, entendeu o Relator sorteado, Exmo. Desembargador Federal Luiz Stefanini, fls. 77-78, não ser competente para o seu julgamento, ao argumento de que a hipótese em tela configuraria matéria de Direito Previdenciário, dado configurar discussão a respeito de pecúlio, uma modalidade de benefício previdenciário, remetendo os autos, assim, à Terceira Seção deste Tribunal.

Recebido pela Nona Turma, foram os autos distribuídos à relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, que, em sessão de julgamento de 18.04.2011, decidiu por suscitar o presente conflito negativo de competência, restando prejudicada a análise do mérito da apelação, ao argumento de tratar-se de matéria relativa a contribuições previdenciárias, portanto de competência da 1ª Seção deste Tribunal, fls. 85-88.

Encaminhados os autos à Presidência desta Corte, para distribuição ao Órgão Especial, foram direcionados à Desembargadora Federal Marli Ferreira, para verificação de prevenção, a qual não foi reconhecida.

Após, fls. 94, fui sorteada como Relatora, tendo vindo os autos em conclusão.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Autoriza o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, o julgamento de plano do conflito de competência, quando a respeito da matéria existir jurisprudência dominante do tribunal.

E é o que acontece na situação em tela, devendo o presente Conflito de Competência ser julgado procedente, determinando-se, por conseguinte, a competência do eminente Desembargador Federal LUIZ STEFANINI para apreciar e julgar o feito principal, consoante entendimento já consolidado desta Corte.

O feito não possui cunho eminentemente previdenciário, extrapolando a competência da 3ª Seção deste Tribunal Regional, prevista taxativamente no art. 10, § 3º, do Regimento Interno:

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Busca-se, nos autos principais, justamente a restituição de contribuição previdenciária, nos termos acima indicados. Não se pretende a obtenção de benefício previdenciário, ademais da extinção do pecúlio.

De modo que não se encontra diante de ação previdenciária, demanda onde se discute precipuamente a concessão ou revisão de benefício previdenciário.

Ademais, já se decidiu tratar-se a hipótese em tela matéria de cunho eminentemente tributário, que não se encontra a cargo da 3ª Seção deste Sodalício. Destaco, nesse sentido, precedente do Órgão Especial desta Corte Regional Federal: CC 2007.03.00.094864-4, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 11.06.2008, DJF3 26.06.2008.

Ante o exposto, e nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente Conflito Negativo de Competência, declarando competente o juízo suscitado**, qual seja o Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI.

Intime-se e oficie-se.

Após, archive-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Desembargadora Federal Suzana Camargo

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13325/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031327-41.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.031327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S/A
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL VICE PRESIDENTE DO TRF 3 REGIAO
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 1999.03.00.020753-0 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo interposto por Bristol Myers Squibb Brasil S/A tendo como impetrado o Desembargador Federal Vice-Presidente deste Tribunal.

A Impetrante aduz que no julgamento do agravo tirado dos autos nº 1999.03.00.020753-0, a "3ª Turma deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por maioria, houve por bem negar provimento ao agravo, nos termos do voto proferido pela ilustre Relatora Cecília Hamati, mantendo decisão agravada e condenando a ora Impetrante ao pagamento de multa de 5% do valor da causa devidamente corrigido, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 557, do Código de Processo Civil."

Sustenta que "forçoso reconhecer que o § 2º do artigo 557 do CPC, ao possibilitar que o Tribunal, entendendo ser o agravo manifestamente inadmissível ou infundado, condene o agravante ao pagamento de multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, condicionando a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor, conflita frontalmente com o devido processo legal com a garantia da ampla defesa, asseguradas pelos incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Maior, razão pela qual fere direito líquido e certo da Impetrante à interposição de recurso perante os demais graus de jurisdição."

Por fim, requer a Impetrante a concessão de "liminar, para o fim de suspender a condenação imposta à Impetrante, assegurando-lhe o direito à interposição de qualquer recurso, quer seja perante as instâncias superiores, quer seja à esta Egrégia Corte, independentemente da efetivação do depósito correspondente à multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º do indigitado dispositivo legal." E, posteriormente, "a concessão da segurança em definitivo, a fim de que seja reconhecido seu direito líquido e certo de não ser compelida ao pagamento de multa no valor de 5% do valor da causa corrigido, nos termos estabelecidos pelo §2º do artigo 557 do CPC, como condição para interposição de qualquer recurso perante todos os Tribunais, tendo em vista a sua manifesta inconstitucionalidade."

A liminar foi deferida. Prestadas informações da autoridade tida como coatora. Juntado parecer do Ministério Público Federal e contestação da União (litisconsorte passiva).

Iniciado o julgamento, foi argüida questão de ordem para anulá-lo.

É o relatório. DECIDO:

Inepta a inicial.

Dos fatos narrados não decorre logicamente a conclusão. Analisando-se os pedidos (liminar e definitivo) o Impetrante insurge-se contra o acórdão proferido na Terceira Turma e o Impetrado (Vice-Presidente) é quem terá que admitir a interposição de recursos excepcionais da Impetrante sem o depósito da multa do artigo 557, §2º, do CPC.

A decisão impingida de ilegal deu interpretação à questão do cabimento da multa do §2º do artigo 557 do CPC, sendo que a autoridade judicial que praticou o ato - Terceira Turma - está devidamente investida na função jurisdicional.

Com efeito, o mandado de segurança não se pode prestar ao reexame de mérito de decisão judicial.

No mais, conceder a segurança requerida - determinando-se ao impetrado (Desembargador Federal Vice-Presidente) que admita a interposição de recursos excepcionais sem a obrigatoriedade do depósito previsto no artigo 557, §2º, do CPC - seria invadir a competência do jurisdicional do Vice-Presidente, o que vetado, pois não cabe mandado de segurança preventivo para obstar decisão judicial.

Por fim, e *ad argumentandum*, inexistente alegada violação a direito líquido e certo. O E. STF entende que o prévio depósito da multa aplicada, com base no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, configura pressuposto objetivo de recorribilidade.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

E M E N T A: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA OPOSTOS A ACÓRDÃO QUE, EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA, IMPÕS MULTA, À PARTE EMBARGANTE, PELO EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - LEGITIMIDADE DE TAL SANÇÃO PROCESSUAL (CPC, ART. 557, § 2º, C/C ARTS. 14, II E III, E 17, VII) - PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS - OBRIGAÇÃO PROCESSUAL QUE TAMBÉM SE IMPÕE ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO, SOB PENA, MESMO QUANTO A ESTAS, DE NÃO CONHECIMENTO DA RESPECTIVA IMPUGNAÇÃO RECURSAL - VALOR DA MULTA NÃO DEPOSITADO - RECURSO DE AGRAVO NÃO CONHECIDO. O DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA CONSTITUI PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS: OBRIGAÇÃO QUE TAMBÉM SE IMPÕE ÀS ENTIDADES DE DIREITO PÚBLICO. - O recorrente, mesmo tratando-se de entidade de direito público, quando condenado a pagar, à parte contrária, a multa a que se refere a legislação

processual, somente poderá interpor "qualquer outro recurso", se efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta. A ausência de comprovado recolhimento prévio do valor da multa importará em não conhecimento do recurso, ainda que interposto por pessoa jurídica de direito público, eis que a efetivação desse depósito prévio - igualmente exigível à Fazenda Pública - atua como pressuposto objetivo de recorribilidade. Doutrina. Precedentes. - A exigência pertinente ao depósito prévio do valor da multa, longe de inviabilizar o acesso à tutela jurisdicional do Estado, visa a conferir real efetividade ao postulado da lealdade processual, em ordem a impedir que o processo judicial se transforme em instrumento de ilícita manipulação pela parte que atua em desconformidade com os padrões e critérios normativos que repelem atos atentatórios à dignidade da justiça (CPC, art. 600) e que repudiam comportamentos caracterizadores de litigância maliciosa, como aqueles que resultam de interposição recursal com intuito manifestamente protelatório (CPC, art. 17, VII).

RE 521424 AgR-EDv-AgR / RN - RIO GRANDE DO NORTE AG.REG. NOS EMB.DIV. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 02/08/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Postas estas razões, o *mandamus* carece de elementos essenciais para sua admissão.

Ante o exposto, indefiro a inicial do presente *mandamus*.

Às medidas cabíveis. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 5038/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083842-09.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : AGNALDO FELIX
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR
No. ORIG. : 2002.61.00.000576-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - TÉCNICO EM FARMÁCIA - INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL - APROVEITAMENTO DE CARGA HORÁRIA - MATÉRIA CONTROVERTIDA - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI OU ERRO DE FATO (ART. 485, V, IX, CPC) - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - Conquanto alegue violação a literal dispositivo de lei (art. 485, V, CPC) e erro de fato (art. 485, IX, CPC), o que se sobressai é a intenção do autor de rediscutir uma pretensão que já foi analisada e efetivamente afastada pelo Poder Judiciário.

II - O v. acórdão rescindendo foi bastante claro ao mencionar que o então impetrante não preenchia o primeiro requisito para a inscrição como técnico em farmácia, qual seja, carga horária compatível, sendo impossível somar a carga horária do ensino médio com o ensino técnico.

III - Para fins de cabimento da ação rescisória com fulcro no artigo 485, V, CPC, como bem anotou o Des. Fed. Carlos Muta nos autos do processo nº 2009.03.00.042918-2, é "necessário verificar se as normas, supostamente violadas, eram ou não, quando do julgamento, interpretadas de forma divergente ou convergente.(...) Se era razoável o entendimento, adotado pela decisão judicial e extraído da norma, diante do dissenso exegético então presente, ainda que posteriormente outro tenha prevalecido, a Súmula 343/STF orienta para que seja prestigiado o princípio da segurança jurídica da coisa julgada, afastando a possibilidade de que a lide seja reaberta para substituir uma interpretação, razoável na oportunidade, por outra, mesmo que esta seja a que se considere, hoje, a mais correta."

IV - Tendo a decisão rescindenda adotado uma dentre as interpretações que se revelavam razoáveis na oportunidade, não cabe cogitar da hipótese de literal violação para efeito de admissibilidade de ação rescisória.

V - Haverá erro de fato (art. 485, IX, CPC) diante de "*uma suposição inexata, de um erro de percepção ou de uma falha que escapou à vista do juiz, ao compulsar os autos do processo, relativo a um ponto incontroverso. O erro de fato constitui um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz*" (Fredie Didier Junior, Curso de Direito Processual Civil, Volume 3, Ed. Juspodivm, 7ª edição, pág. 425). Não é o que se verifica nos autos, pois o acórdão cuja rescisão se busca considerou a existência do diploma de técnico em farmácia, porém, reconheceu ser impossível o somatório da carga horária. Eventual erro, acaso existente, é de direito e não de fato.

VI - Depósito previsto no artigo 494 do CPC revertido em favor da ré. Honorários advocatícios decorrentes da sucumbência fixados em R\$ 1.000,00 (art. 20, § 4º, CPC), corrigido a partir da publicação.

VII - Ação rescisória improcedente."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018986-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : ADALGIZA ARAUJO DE CASTRO RANGEL e outro

: DARCILIO DE CASTRO RANGEL espolio

ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00186805719944036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO - PENDÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DISCUTINDO A MESMA QUESTÃO.

I - A ausência de juntada da certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda, que constitui pressuposto objetivo da ação rescisória, acarreta a inadmissibilidade da ação.

II - Pendendo agravo de instrumento (AI nº 0032553-66.2009.4.03.0000) discutindo a mesma questão - inclusão de juros contratuais e expurgos inflacionários dos meses de março/90 a fevereiro/91 - no cálculo da dívida, inviável o manejo da ação rescisória.

III - Agravo regimental improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000443-82.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000443-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : APPARECIDA GIAFFONE

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IOF. ART. 1º, IV, LEI Nº 8.033/90. PRELIMINARES NÃO ACOLHIDAS.

1. A preliminar de decadência do direito de ajuizar a rescisória já foi afastada por meio das decisões de fls. 287/291 e 323/324.
2. Preliminar de inadequação dos argumentos utilizados na peça exordial face aos termos do v. acórdão rescindendo afastada: o v. acórdão aqui questionado entendeu que o inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.033/90 violou o art. 146, III, *a* da CF/88, uma vez que, devido ao fato de a hipótese de incidência do IOF não estar prevista no CTN, apenas poderia ser veiculada por meio de lei complementar, sendo certo que a União, na inicial da presente ação, pretendeu demonstrar que a exação aqui combatida encontra seu fundamento de validade tanto no art. 63, IV do CTN, quanto no art. 153, V da CF/88, e que, via de consequência, o art. 1º, IV da Lei nº 8.033/90 não violou o art. 146, III, *a* da CF/88.
3. Preliminar de decurso do tempo para constituição do crédito tributário afastada: o decurso do prazo decadencial está nitidamente vinculado ao fato de existir liberdade para o sujeito ativo da obrigação tributária agir, ou seja, se o Fisco não pode constituir o crédito tributário em razão da ordem judicial deferida na demanda original, resta evidenciado que há um óbice jurídico vedando-lhe a atuação. Assim, existindo um impedimento alheio à sua vontade, não há que se cogitar de inércia do Fisco.
4. A questão abordada na presente ação rescisória, referente à constitucionalidade ou inconstitucionalidade do inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.033/90, já foi alvo da Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 95.03.056130-2/SP, tendo o E. Órgão Especial deste E. Tribunal decidido pela inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal
5. Esta relatora, posteriormente, no julgamento da Ação Rescisória nº 2007.03.00.021089-8 (relator Desembargador Federal Carlos Muta), votou no sentido de julgar procedente o pedido, acolhendo a tese da constitucionalidade da tributação.
6. Analisando mais detidamente a questão, verifico que o precedente citado na ocasião do julgamento acima mencionado (RE nº 286.997-0/RS) não tem força vinculante, por se tratar de decisão monocrática, proferida nos termos do art. 557 do CPC.
7. O RE nº 223.144-2, também citado por ocasião daquele julgamento, se refere à matéria diversa da aqui versada, uma vez que decidiu acerca da constitucionalidade do inciso I do artigo 1º da Lei nº 8.033/90 (IOF sobre a transmissão ou resgate de títulos a valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias), ao passo que o que se pretende nesta ação rescisória (bem como o que se almejou na de nº 2007.03.00.021089-8), é que seja declarado válido o inciso IV do artigo 1º da Lei nº 8.033/90 (transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas).
8. Levando-se em consideração o reconhecimento do E. Supremo Tribunal Federal de repercussão geral acerca da matéria aqui debatida (RE nº 583.712-2/SP), não havendo, portanto, qualquer decisão de caráter vinculante no âmbito daquele tribunal, há que ser mantido o entendimento proferido pelo E. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº 95.03.056130-2/SP, no sentido do reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 1º da Lei nº 8033/90.
9. Em consequência da integral sucumbência da União, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento da ação.
10. Preliminares rejeitadas e ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar, suscitada pela Desembargadora Federal REGINA COSTA, de não cabimento da ação rescisória, em razão da vinculação ao entendimento proferido pelo E. Órgão Especial desta Corte nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº 95.03.056130-2, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais FÁBIO PRIETO (em antecipação de voto), CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, o Juiz Federal Convocado NINO TOLDO e o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES; vencidos os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, REGINA COSTA, o Juiz Federal Convocado SANTORO FACCHINI e a Desembargadora Federal MARLI FERREIRA; e, também por maioria, rejeitou as preliminares suscitadas pelas partes e julgou improcedente o pedido, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, CONSUELO YOSHIDA, REGINA COSTA, os Juízes Federais Convocados NINO TOLDO e SANTORO FACCHINI, e a Desembargadora Federal MARLI FERREIRA; vencidos os Desembargadores Federais CARLOS MUTA e MÁRCIO MORAES, que julgavam procedente o pedido e, em juízo rescisório, davam provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034331-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : IDEROL S/A EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
No. ORIG. : 88.00.47117-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, XI, C/C O PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 47, DO CPC. CITAÇÃO DO LITISCONSORTE. DETERMINAÇÃO NÃO CUMPRIDA INTEGRALMENTE.

1. Foi determinado à impetrante que cumprisse o disposto no artigo 47, do CPC, entretanto a ordem judicial não foi cumprida integralmente, de modo a permitir a citação do litisconsorte necessário, eis que não indicou o endereço da litisconsorte (ELETROBRÁS).
2. Ainda que se trate de empresa estatal conhecida, o fato é que foi determinada a citação da litisconsorte, providência que deve ser levada a efeito pela impetrante/autora, o que não foi feito.
3. Mesmo quando determinada de ofício, pelo juiz, a citação dos litisconsortes, será necessária a intimação do impetrante para que promova a citação, conforme previsão do artigo 47, do CPC.
4. E, promover a citação significa, além de providenciar as cópias de contra-fé, fornecer os endereços dos litisconsortes.
5. Assim dispõe o artigo 19, da Lei 1.533/1951, vigente à época da impetração: "*Aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio*".
6. A nova lei do mandado de segurança, 12.016/2009, também fez constar a previsão referente ao litisconsórcio, em seu artigo 24, que assim dispõe: "*Aplicam-se ao mandado de segurança os art. 46 a 49 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil*".
7. Agravo regimental da CEF (impetrante) não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026633-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ANTONIO CANDIDO DA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.583/587
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.63418-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ADVOGADO. NÃO APLICABILIDADE DA SÚMULA 202/STJ.

1. O julgado recorrido encontra-se devidamente fundamentado, não incorrendo em contradição ou omissão.
2. A intenção da embargante está em problematizar a juridicidade do aresto altercado, quanto ao descabimento de mandado de segurança por advogado, olvidando, porém, que a reforma de julgado há de ser diligenciada na senda recursal própria.
3. Ressalte-se que, no âmbito deste Tribunal, o decreto de indeferimento da inicial já foi analisado pelo órgão julgador próprio, tendo sido mantida a solução então retirada. Entretanto, o embargante, agora, vem manifestar outro inconformismo contra a matéria já apreciada.
4. A jurisprudência mencionada na decisão ora impugnada, ainda que não se refira diretamente a advogado, aplica-se ao caso concreto, por analogia, e serve apenas para ilustrar o entendimento ali sustentado.
5. Ademais, os precedentes trazidos pela embargante são, todos eles, anteriores àqueles colacionados no "decisum" embargado.
6. Não há no acórdão recorrido qualquer um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, sendo certo que apreciou, com fundamentação suficiente, a controvérsia suscitada nos autos.
7. Não contendo o acórdão qualquer contradição ou omissão, podemos crer que pretende a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível, devendo a parte se valer do recurso cabível para lograr tal intento.
9. Embargos de declaração do impetrante rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 5027/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036290-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS AKIRA MIZUSAKI
ADVOGADO : CARLOS TOSHIHICO MIZUSAKI
No. ORIG. : 06.00.00025-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO. VOTOS VENCIDOS. JUNTADA AOS AUTOS. ART. 93, IX, E 5º, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFÍCIO AO JUÍZO A QUO COM CÓPIA DO ARESTO CENSURADO.

- No julgamento da *actio rescissoria* não se obteve votação unânime; por conseguinte, há necessidade de se dar às partes pleno conhecimento das razões que levaram um ou mais dos integrantes da Seção julgadora a divergir do entendimento versado no pronunciamento majoritário (art. 93, IX, e art. 5º, IX, da Constituição Federal).

- Encaminhamento dos autos aos Juízes Federais Convocados para juntada dos votos vencidos.
- Determinação para oficiar o Juízo *a quo* com cópia integral da decisão da 3ª Seção desta Casa (j. 9/6/2011).
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047234-12.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : YOLANDA LEGASPE LYRIO

ADVOGADO : RUY CELSO LEGASPE

No. ORIG. : 2003.61.27.002242-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Prejudicada a alegada omissão pela ausência dos votos vencidos, por ter sido acostada aos autos a declaração de voto do magistrado que inaugurou a divergência. Assim, desnecessária a juntada dos demais votos vencidos que o acompanharam.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. O acórdão rejeitou o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar percebidas de boa-fé. Por conseguinte, descabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário.

3. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

4. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

5. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

6. Prejudicada a questão da ausência do voto vencido. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a questão da ausência do voto vencido e, no mais, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048355-75.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048355-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA BUDIN MICELLI
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
No. ORIG. : 2006.03.99.019557-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Prejudicada a alegada omissão pela ausência dos votos vencidos, por ter sido acostada aos autos a declaração de voto do magistrado que inaugurou a divergência. Assim, desnecessária a juntada dos demais votos vencidos que o acompanharam.
2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. O acórdão rejeitou o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar percebidas de boa-fé. Por conseguinte, descabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário.
3. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
4. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
5. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
6. Prejudicada a questão da ausência do voto vencido. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a questão da ausência do voto vencido e, no mais, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061044-54.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRENE PICHEK CHUERY
ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES
No. ORIG. : 2003.61.83.014846-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Prejudicada a alegada omissão pela ausência dos votos vencidos, por ter sido acostada aos autos a declaração de voto do magistrado que inaugurou a divergência. Assim, desnecessária a juntada dos demais votos vencidos que o acompanharam.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. O acórdão rejeitou o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar percebidas de boa-fé. Por conseguinte, descabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário.
3. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
4. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
5. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
6. Prejudicada a questão da ausência do voto vencido. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a questão da ausência do voto vencido e, no mais, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0064804-11.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSEFINA CLARICE NARDIM PERUCI e outro
: MARIA FARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR
No. ORIG. : 2003.61.06.011184-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Prejudicada a alegada omissão pela ausência dos votos vencidos, por ter sido acostada aos autos a declaração de voto do magistrado que inaugurou a divergência. Assim, desnecessária a juntada dos demais votos vencidos que o acompanharam.
2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. O acórdão rejeitou o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar percebidas de boa-fé. Por conseguinte, descabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário.
3. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
4. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
5. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
6. Prejudicada a questão da ausência do voto vencido. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a questão da ausência do voto vencido e, no mais,

rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0093196-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093196-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO LUIS DE SOUZA BOGAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANDRA MARA DA SILVA MEDEIROS
ADVOGADO : CRISTIANO GUEDES
No. ORIG. : 2005.03.99.006143-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Prejudicada a alegada omissão pela ausência dos votos vencidos, por ter sido acostada aos autos a declaração de voto do magistrado que inaugurou a divergência. Assim, desnecessária a juntada dos demais votos vencidos que o acompanharam.
2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. O acórdão rejeitou o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar percebidas de boa-fé. Por conseguinte, descabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário.
3. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
4. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
5. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
6. Prejudicada a questão da ausência do voto vencido. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a questão da ausência do voto vencido e, no mais, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016939-55.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016939-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANINE ALCANTARA DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANNA PASQUINI MIGUEL

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO
No. ORIG. : 2003.61.26.009246-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Prejudicada a alegada omissão pela ausência dos votos vencidos, por ter sido acostada aos autos a declaração de voto do magistrado que inaugurou a divergência. Assim, desnecessária a juntada dos demais votos vencidos que o acompanharam.
2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. O acórdão rejeitou o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar percebidas de boa-fé. Por conseguinte, descabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário.
3. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
4. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
5. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
6. Prejudicada a questão da ausência do voto vencido. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a questão da ausência do voto vencido e, no mais, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008585-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
: TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
CODINOME : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE FARIA
No. ORIG. : 2008.03.99.022823-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - DOLO PROCESSUAL E COISA JULGADA - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA RURAL - CURTO PERÍODO ADICIONAL (2003 A 2006) CONSTANTE DA SEGUNDA DEMANDA - INSUFICIÊNCIA AO ACOLHIMENTO DO PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO - NECESSIDADE DE REANÁLISE DO PERÍODO TIDO POR NÃO COMPROVADO NA PRIMEIRA DEMANDA - COISA JULGADA - RESCISÃO DO JULGADO PROFERIDO NA SEGUNDA AÇÃO - EXTINÇÃO DA CAUSA ORIGINÁRIA SEM EXAME DO MÉRITO (ART. 267, V, CPC)

1) Ação rescisória com fundamento em dolo processual (art. 485, III, CPC) e coisa julgada (IV). O afastamento da incidência de tais dispositivos legais envolve o próprio mérito da pretensão rescisória, não se tratando, portanto, de questão prejudicial. Preliminar rejeitada.

2) Para que se possa ter por ocorrido o óbice da coisa julgada, é indispensável que haja duas decisões sobre a mesma lide: identidade de partes, causa de pedir e pedido (art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC).

3) Não é suficiente ao seu afastamento o curto período adicional (2003 a 2006), constante da segunda demanda, pois que insuficiente ao cumprimento do quesito "tempo de atividade rural", sendo necessário adentrar o período analisado na primeira demanda, e que foi tido por não comprovado. Inteligência do art. 472 do CPC.

4) Preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga procedente (art. 485, IV, CPC). Ação originária extinta sem exame do mérito (art. 267, V, CPC).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021383-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021383-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DURVALINO FRANCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO e outros

No. ORIG. : 2008.03.99.012760-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO DE DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO RESCISÓRIA DO INSS (ART. 485, INCS. III, V, VII E IX, CPC). TEMPO DE SERVIÇO JÁ CONSIDERADO PARA FINS DE APOSENTADORIA EM REGIME PRÓPRIO. INVIABILIDADE DE NOVO CÔMPUTO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO: NÃO OCORRÊNCIA.

- O texto do pronunciamento judicial atacado não se apresenta contraditório com o raciocínio explanado e/ou silente acerca da matéria veiculada na *actio rescissoria*.

- Expressa claramente juízo de convencimento da Seção julgadora (entendimento da referida Seção sobre o tema), não sendo caso de declaratórios.

- É cediço que embargos de declaração não servem para rediscutir matéria julgada no acórdão embargado (STJ, 1ª T., EDcl no RO em MS 12.556-GO - rel. Min. Francisco Falcão).

- São incabíveis quando utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).

- Encobrimo propósito infringente, devem ser rejeitados (STJ, 1ª T., EDclREsp 7490-0-SC, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v. u., j. 10/12/1993, DJU 21/2/1994, p. 2115).

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se presta o recurso. Já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (REsp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo).

- A parte embargante deve desvelar sua irresignação por meio de recurso apropriado.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Boletim de Acórdão Nro 5035/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.043772-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO DE TOLEDO FUNCK

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : LEONIDIA CORREDOR DA CUNHA VASCONCELOS

ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA

No. ORIG. : 96.00.00131-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EXIGIDO.

1. À aposentadoria por idade de rurícola, basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
2. Embora haja início razoável de prova material, esta deve ser corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme, o que não ocorreu.
3. Incabível a aposentadoria por idade, por não ter sido demonstrado nos autos o exercício de atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
4. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.059747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : HELENA MARIA CARON PERES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA e outro

No. ORIG. : 96.00.00123-1 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EXIGIDO.

1. À aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
2. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos dos artigos 39, I, e 143 da Lei n. 8.213/91.
3. Os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, embora não necessariamente robustos, em conjunto com as provas materiais trazidas, permitem à concessão do benefício vindicado.
4. O fato de ter deixado de trabalhar não interfere na conclusão do julgado, porquanto na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 a autora possuía a idade e o tempo de atividade exigidos.
5. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095679-76.1998.4.03.0000/SP
98.03.095679-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outros

RÉU : ELIAS RODRIGUES SARRALHEIRO

ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO

No. ORIG. : 90.00.00078-5 3 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PRELIMINAR DECADÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. CORRESPONDÊNCIA ENTRE O VALOR DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 58 DO ADCT. SALÁRIO-MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. GRATIFICAÇÃO NATALINA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na esteira do entendimento do STJ, acolhido por esta Terceira Seção, ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória conta-se do trânsito em julgado do último recurso.
2. Em sede recursal o acórdão que substituiu a sentença decidiu matéria estranha a lide, a caracterizar julgamento extra-petita, e por via de consequência, violação à norma processual de regência, notadamente aos artigos 128 e 460 do Codex.
3. Cabível ação rescisória, fundada no artigo 485, V, do CPC, para a desconstituição de decisão extra petita, ainda que tal hipótese não tenha sido arguida pela parte autora. Precedentes da Terceira Seção desta Egrégia Corte.
4. Quanto à pretendida correspondência entre o valor do salário de contribuição e o valor da renda mensal inicial, anote-se que o salário de benefício possui fórmula própria de cálculo de acordo com a legislação em vigor na época da concessão do benefício.
5. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários.
6. O critério de atualização do artigo 58 do ADCT, de caráter transitório, incidiu sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.
7. Conforme precedentes do e. STJ, os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho de 1989 devem ser calculados com base no salário mínimo vigente, no valor de NCz\$120,00.
8. De acordo com a Súmula n. 13 desta Egrégia Corte: "*O artigo 201, parágrafo 6º da CF, tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989*".
9. Indevida a inclusão dos expurgos inflacionários no reajuste do benefício.
10. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n. 148 do E. 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.
11. Juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, 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.
12. Condene o réu ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Custas e despesas processuais ex vi legis.
13. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, no mérito, **julgar** procedente o pedido, para, em juízo rescindendo, desconstituir o julgado, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, e, em juízo rescisório, **julgar** parcialmente procedente o pedido subjacente de revisão de benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205613-46.1998.4.03.6112/SP
1999.03.99.067977-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGADO : ISABEL MARIA MARQUES
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.12.05613-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EXIGIDO.

1. À aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
2. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos dos artigos 39, I, e 143 da Lei n. 8.213/91.
3. Os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, em conjunto com as provas materiais trazidas, permitem à concessão do benefício vindicado.
4. Embora tenha deixado de trabalhar, na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 a autora possuía a idade e o tempo de atividade exigidos.
5. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5051/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018412-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : HELENA MARIA MEIRA TORRES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.029903-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR: ACÓRDÃO FUNDADO NO ART. 267, IV, CPC. CABIMENTO DA RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO QUE SE INICIA COM O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DA ÚLTIMA DECISÃO DA CAUSA. IRRELEVÂNCIA DE PRAZOS DIFERENCIADOS PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL EM DATA DIVERSA DA CERTIFICADA.

- Embora o pronunciamento judicial atacado tenha decidido a lide à luz do art. 267, IV, do CPC, cabível a rescisória, uma vez que houve efetiva inserção no mérito propriamente dito.
- Quanto à decadência por prazos diversos, "III - É assente o entendimento do E. STJ no sentido de que a contagem do prazo decadencial inicia-se com o trânsito em julgado da sentença da última decisão da causa, não importando se as partes dispõem de prazos diferenciados para interposição de recurso." (TRF - 3ª Região, AgRgAR 78032, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 12/4/2010, p. 70)
- Sobre o fato de que o trânsito em julgado ocorreu em 12/5/2006 e não no dia 16/5/2006, a autarquia federal foi intimada do pronunciamento judicial censurado aos 10/4/2006. Logo, o prazo para interposição de recurso iniciou-se em 11/4/2006 (art. 184, *caput*, CPC), dia útil. Dias 12 e 13 de abril de 2006 foram feriados legais (Portaria 950/05, Presidência desta Corte) e 14/4/2006 feriado nacional.
- Iniciado, pois, aos 11/4/2006, e sendo de 15 (quinze) dias, contados em dobro para o INSS (art. 188, CPC), para Recurso Especial e Recurso Extraordinário, o prazo recursal esvaiu-se em 11/5/2006.
- Fixado tal marco, operou-se, *in casu*, a decadência do direito de propor a ação rescisória em 11/5/2008 (art. 495, CPC).
- A parte autora transmitiu a proemial, via *fac-símile*, em 16/5/2008, portanto, a destempo, dado que fora do biênio legalmente assinalado.
- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.
- Rejeitado o descabimento da rescisória. Acolhida preliminar de decadência na espécie. Processo julgado extinto, com resolução do mérito, *ex vi* do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a análise das demais questões suscitadas na presente rescisória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de descabimento da ação rescisória e, por maioria, acolher a preliminar veiculada pelo INSS na contestação, a fim de reconhecer a decadência do prazo para a propositura desta ação, julgado extinto o processo, com resolução do mérito (art. 269, IV, CPC), prejudicada a análise das demais questões suscitadas na rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5052/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047233-27.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047233-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VALTER DE SOUZA e outro
: VITOR RODRIGUES CRUZ
ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO

No. ORIG. : 2003.61.27.002446-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. EFEITOS DA REVELIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.032/95. INAPLICABILIDADE. "TEMPUS REGIT ACTUM". IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Em sede de ação rescisória, os efeitos da revelia não se fazem sentir. É que doutrina e jurisprudência, de há muito, têm por pacificado que a preservação da coisa julgada é direito indisponível, uma vez que interessa ao Estado a sua manutenção, em homenagem ao postulado da segurança jurídica, sendo a rescindibilidade exceção. É o que dispõe o art. 320, II, CPC.
- O STF, apreciando casos em que pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.
- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).
- No caso, os benefícios foram concedidos antes da vigência da Lei 9.032/95, na época em que vigorava a Lei 5.890/73.
- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.
- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.
- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição/compensação dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.
- Não condenação dos réus em honorários advocatícios por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e, proferindo novo julgamento, julgar improcedente o pedido formulado na ação originária, bem como, por maioria, rejeitar a preliminar de extinção sem resolução do mérito o pedido de restituição/compensação de valores, suscitada pela Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, e, por unanimidade, julgar improcedente o pedido de restituição/compensação dos valores pagos por conta da alteração do coeficiente de cálculo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096615-86.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096615-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : EDSON MARCELINO DA ROSA

ADVOGADO : SIMONE CRISTINA RAMOS

No. ORIG. : 2003.61.03.009101-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. SÚMULA 343 DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 9.032/95. INAPLICABILIDADE. "TEMPUS

REGIT ACTUM". IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.
- O STF, apreciando casos em que pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.
- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).
- No caso, a aposentadoria foi concedida em 01/07/1988, portanto antes da vigência da Lei 9.032/95.
- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.
- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.
- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição/compensação dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.
- Não condenação do réu em honorários advocatícios por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e, proferindo novo julgamento, julgar improcedente o pedido formulado na ação originária, bem como, por maioria, rejeitar a preliminar de extinção sem resolução do mérito o pedido de restituição/compensação de valores, suscitada pela Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, e, por unanimidade, julgar improcedente o pedido de restituição/compensação dos valores pagos por conta da alteração do coeficiente de cálculo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0104439-96.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104439-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : JOSEFA NOGUEIRA DE LIMA
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.039438-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO (ART. 485, VII, DO CPC). PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE EM LAVOURA. DOCUMENTOS "NOVOS" INDICATIVOS DE ATIVIDADE PECUÁRIA. INAPTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Os documentos tidos por novos trazem mais perplexidade do que esclarecimentos, pois a atividade rural agora afirmada é de pecuária, bem diversa daquela afirmada pelas testemunhas na lide originária, de trabalho em lavouras, depoimentos, aliás, tidos pelo julgado por frágeis à comprovação da atividade rurícola prestada pela autora.
- Se os documentos ora apresentados trazem mais dúvidas do que certezas acerca da atividade rural desempenhada pela autora, não há como tê-los por novos, pois que, para isso, teriam que ter aptidão para, pelo menos se analisados em

conjunto com as provas apresentadas na lide originária, conduzir ao resultado almejado desde aquela oportunidade, quando foi proferida a decisão que se busca rescindir.

- Contexto probatório a indicar que o casal adquiriu um lote de terras, desenvolvendo ali atividade rural para o incremento de sua renda, condição que não pode conduzi-los à categoria de segurados especiais.

- Ação rescisória improcedente. Não condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005808-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005808-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : VALTER MARQUES RIBEIRO
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONÇALVES DOMINGOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072084620104036311 JE Vr SANTOS/SP
EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO NOS TERMOS DO ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do artigo 120, parágrafo único, do CPC, cabe ao Relator, decidir de plano o conflito de competência.
2. Não há previsão legal de que a intervenção do Ministério Público Federal seja prévia à decisão do Relator, em especial porque o dispositivo visa dar maior celeridade no julgamento dos conflitos de competência.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5053/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017222-30.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017222-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : JOSILENE DE ANDRADE SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
No. ORIG. : 02.00.00006-9 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CABIMENTO DOS EMBARGOS. QUALIDADE DE SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DO *DE CUJUS*. DOENÇA INCAPACITANTE.

- A decisão agravada, embora fundada no art. 557, *caput*, do CPC e no art. 33, XII, do RI desta Casa, analisou todo conjunto fático, à luz da legislação de regência da matéria.
- O acórdão que resolveu o agravo também apresenta natureza eminentemente de mérito, havendo completo exame sobre o preenchimento dos requisitos necessários à benesse solicitada, a resultar na manutenção da procedência da pretensão deduzida, pelo quê, mantida, também, a inversão da sentença.
- À semelhança de precedente desta 3ª Seção, "de rigor o cabimento do recurso de embargos infringentes contra decisão tomada em agravo interno por maioria de votos, a despeito da redação do artigo 530 do Código de Processo Civil, a restringir a admissibilidade à apelação e à ação rescisória." (EI 1170258, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, maioria, DJe 21/10/2009)
- A divergência ventilada refere-se à manutenção ou não da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social do *de cujus*, à época da defunção.
- "Não consta no Sistema [do INSS] o Código Internacional de Doenças, informado pelo médico-perito, indicando qual o tipo de doença que causou a invalidez temporária, vez que na época o Sistema não era informatizado e os antecedentes médicos do autor em apreço, já foram excluídos do Arquivo morto, por conter mais de cinco anos", circunstância absolutamente alheia à vontade da parte autora que, portanto, não pode e não deve prejudicá-la.
- É extenso o histórico de aflições pelas quais passou o *de cujus* ao longo do tempo, marcado por tratamento de tuberculose e/ou bronquite.
- A errática prestação laboral do falecido é indicativa de que algo de errado havia com o obreiro.
- Tal fato conjugado com os documentos referentes às internações hospitalares indica ser muito significativa a probabilidade de a interrupção da faina ter-se dado por ausência de saúde do trabalhador.
- A jurisprudência é firme de que o obreiro que deixa de contribuir para a Previdência Social, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado.
- Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013362-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : MARIA BENEDITA RODRIGUES CERCHIARE
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 04.00.00127-8 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OBREIRA RURAL. RECURSO DESPROVIDO.

- Divergência que condiz com o conjunto probatório amealhado, para fins de preenchimento dos quesitos necessários à aposentação por invalidez. Para o pronunciamento judicial minoritário, o conjunto de provas afigura-se apto ao deferimento da benesse. Para o vencedor, não basta à satisfação das exigências relativas à espécie (incapacidade laboral).
- Há informações no sentido de que a parte embargante se ocupava como colhedora de frutas.
- Não existe, entretanto, de que, para desempenhar a faina, utilizava instrumentos cortantes.
- No exame médico efetuado, não há referência sobre necessidade de acompanhamento de terceiro nas oportunidades em que "sai de casa" ou de que não consegue realizar tarefas domésticas.
- O laudo do *Expert* do Juízo, à questão "encontrava-se impossibilitada de exercer sua profissão", respondeu que "A autora está impossibilitada apenas de exercer função laborativa que necessite de visão bilateral".
- Ainda segundo o Perito, o ofício de rurícola não exige tal bilateralidade de visão.
- Embora a autora mostre-se incapacitada para atividade laborativa que necessite de visão bilateral há vários anos, das Carteiras Profissionais acostadas constam registros de feitura campestres entre 1993 e 2003, pelo quê a falta de visão bilateral nunca consubstanciou motivo impeditivo da labuta no campo.
- À vista das razões do voto, igualmente descabido pedido para auxílio-doença.
- Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004279-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : NAIR GOLIN LOUREIRO

ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.61.11.003180-5 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. V, VII E IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CÔNJUGE MOTORISTA. DECISÃO DO TST QUE CONSIDEROU MOTORISTA COMO RURÍCOLA. INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO INC. VII DO ART. 485 DO CPC. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.

- Inépcia da exordial sobre o inc. VII do art. 485 do CPC. A parte referiu, *en passant*, o inciso em voga, sem manifestar a *causa petendi* e o pedido correlatos. Desconformidade com o art. 282, incs. III e IV, CPC.
- A matéria preliminar, segundo a qual se diz que a parte pretende rediscussão do quadro fático-jurídico confunde-se com o mérito e como tal é resolvida.
- Art. 485, inc. V, CPC: não caracterização. Somente ofensa *literal* a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita.
- Art. 485, inc. IX, CPC: descaracterização da hipótese. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

- O decisório do qual se deseja a desconstituição em momento algum esbarrou nos ditames dos incs. V e IX do art. 485 em voga.
- Há imaneente exame do conjunto probatório produzido - bem como respectiva valoração dos elementos probantes ofertados, à luz da legislação de regência da espécie -, por meio do qual pretendia a parte promovente demonstrar assistir-lhe direito.
- Justamente em função das provas amealhadas para instruir o feito, notadamente as relativas ao ofício desenvolvido pelo cônjuge de motorista, houve por bem o Juízo *a quo* decidir como feito.
- O caderno probante foi considerado insuficiente à comprovação da alegada labuta, tendo sido adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis à espécie, sem que, com isso, tenha a sentença incorrido em qualquer dos incisos do dispositivo processual civil anteriormente referido, principalmente no V e no IX, invocados pela parte autora.
- Dada a completude na observação das evidências coligidas quando da instrução do feito original, não se há como sustentar tenha o pronunciamento judicial atacado violado dispositivo de lei ou incidido em erro de fato (art. 485, incs. V e IX, do codice de processo civil).
- Jurisprudência desserve como paradigma para fazer incidir o inc. V do art. 485 do CPC na espécie, pelo quê julgado do Tribunal Superior do Trabalho, em que, circunstancialmente, reconheceu-se que obreiro motorista que prestava serviços no meio rural podia ser considerado rurícola não oportuna, necessariamente, seja admitida a hipótese do comando normativo retro.
- O pronunciamento judicial em alusão não consubstancia impositivo legal, senão *inter partes*, e também não opera qualquer vinculação perceptível; embora sequer seja o caso, tampouco preceitos sumulares autorizam o inciso em testilha.
- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.
- Acolhida preliminar de inépcia da inicial veiculada pelo INSS na contestação. Extinção do processo, sem resolução do mérito, no tocante ao inc. VII do art. 485 do CPC. Improcedência do pedido rescisório, quanto aos incs. V e IX, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher preliminar de inépcia da inicial veiculada pelo INSS na contestação, extinguir o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao inc. VII do art. 485 do CPC e julgar improcedente o pedido rescisório, quanto aos incs. V e IX, do mesmo diploma, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011690-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : ADELINO ARAUJO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GASPAR

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.02480-1 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. V, VII E IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.

- A matéria preliminar, segundo a qual se diz que a parte pretende rediscussão do quadro fático-jurídico confunde-se com o mérito e como tal é resolvida.

- Art. 485, inc. V, CPC: não caracterização. Somente ofensa *literal* a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita.

- Art. 485, inc. IX, CPC: descaracterização da hipótese. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos

autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

- O decisório do qual se deseja a desconstituição em momento algum esbarrou nos ditames dos incs. V e IX do art. 485 em voga.
- Quanto ao erro de fato imputado ao pronunciamento judicial em epígrafe, vê-se que foram apreciados os elementos de prova então produzidos na ação original, por meio dos quais pretendia o requerente demonstrar sua labuta campestre.
- Justamente em função do conjunto probatório a instruir o feito, houve por bem o Julgador negar seguimento à irresignação, para manter a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade a rurícola.
- Na formação do juízo de convencimento da Turma, prolatora do indigitado *decisum*, a documentação carreada restou insuficiente à comprovação da alegada faina, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Art. 485, inc. VII, CPC (documento novo). Juridicamente, *documento novo* é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de *per se*, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, infirma-o o fato de não ter sido apresentado na ação primígena por negligência do demandante.
- Juízo *rescindens*: a documentação da rescisória serve à desconstituição da decisão objurgada.
- Juízo *rescissorium*: a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, inc. I, da Constituição Federal).
- Em termos infraconstitucionais, a aposentadoria por idade a rurícola encontra-se disciplinada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063/95, reza que: relativamente aos períodos anteriores a 16/4/1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurjam dos autos, mesmo que não tenham sido suscitados pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Na sistemática da persuasão racional, o juiz é livre para examinar as provas, que não portam valor adrede estabelecido, tampouco determinado peso por lei atribuído, de maneira que lhe cabe fixar a qualidade e a força que entende possuírem.
- A Súmula 149 do STJ tem orientado a jurisprudência majoritária, no sentido de que "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."
- Dadas as notórias dificuldades que permeiam o mister do trabalhador rural, não se pode deixar de aceitar a validade da prova oral com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigure firme e precisa no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destina, e esteja, também, em consonância com o início de prova material.
- A parte autora cumpriu o requisito etário e há razoável início de prova material, corroborada com a testemunhal produzida, de que trabalhou na lide campesina, no período legalmente exigido (arts. 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91), pelo quê faz jus à aposentadoria por idade pretendida, com o pagamento do respectivo benefício pelo INSS, a partir da citação nesta rescisória. Precedentes.
- O valor do benefício é de um salário mínimo (art. 143 da Lei 8.213/91). É devido abono anual (art. 7º, inc. VIII, da Constituição Federal) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Quanto à verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC), deve ser fixada em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), atualizados monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).
- Sendo a parte autora beneficiária de gratuidade de Justiça, sem custas e despesas processuais.
- Correção monetária: Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ (percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha). A partir de 1º/7/2009, aplica-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do CC/1916 estabelecia que a taxa, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os devidos *ex lege* ou aqueles convencionados pelas partes, mas sem taxa previamente estipulada, também observavam o percentual adrede (art. 1.062, CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24/9/1964). Portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- O art. 406 do novo CC, Lei 10.406/02, em vigor a partir de 11/1/2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, se acordados, embora sem percentual estabelecido, ou quando oriundos de comando legal, devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor com relação à mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do CTN reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios; o seu § 1º explicita que, se a lei não determinar de modo diverso, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, os juros moratórios dos débitos previdenciários são regulados pelo CC, a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30/6/2009.
- A contar de 1º/7/2009, a Lei 11.960, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, fixou 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).
- Procedência do pedido rescisório (art. 485, inc. VII, CPC). Pedido subjacente julgado parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido rescisório (art. 485, inc. VII, CPC) e procedente em parte o subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028712-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028712-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 AUTOR : GERALDA PEREIRA DA SILVA
 ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
 RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 09.00.00013-9 1 Vr ITAPORANGA/SP
 EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ART. 74, LEI 8.213/91 (REDAÇÃO ORIGINAL). TERMO INICIAL A CONTAR DO ÓBITO. ART. 485, INCS. V E IX, CPC. SÚMULA 343 DO STF. SÚMULA 197, EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE.

- A Súmula 197 do extinto Tribunal Federal de Recursos condiz com legislação outra que não a da época do passamento do *de cuius*, sendo consabido que a normatização de regência da pensão em testilha é aquela em vigor por ocasião do óbito (Súmula 340, STJ). Verbete que se afasta.
- Tratando-se de óbito anterior à Lei 9.528/97, que alterou o art. 74 da Lei 8.213/91, é concorde a jurisprudência desta Casa de que a benesse é devida, a contar da morte do segurado, pelo quê descabida a Súmula 343 do STF no caso.
- No tocante ao inc. V do art. 485 do CPC, a doutrina preleciona que ofensa literal a dispositivo de lei pressupõe sua ocorrência ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada.
- Juízo *rescindens*: à vista da nitidez do texto original do art. 74 da Lei 8.213/91, é esta a hipótese que se revela *in casu*, a permitir seja desconstituído o decisório, por violação do dispositivo legal em comento (art. 485, inc. V, CPC), quanto à parte relativa ao termo inicial do benefício.
- A caracterização da violação da lei é razão bastante para a desconstituição do pronunciamento judicial, razão segundo a qual despiendo o exame do outro fundamento exprimido na inicial (art. 485, inc. IX, CPC). Precedente.
- Juízo *rescissorium*: procedente e operado o *iudicium* de rescindência, desfaz-se a sentença que, a partir de então, desvanece, e bem assim seus eventuais efeitos.
- A análise da causa, e não da sentença em si, apresenta-se novamente à segunda instância que, consoante os fatos trazidos, e *secundum legem*, dirá se a parte tem ou não o direito, in casu, por meio da Seção competente do Tribunal (art. 12, inc. IV, RITRF3ªR).

- O evento "ultrapassar o limite do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei 10.352/2001" é decorrência da função jurisdicional - estudo analítico e teórica conclusão favorável àquele que propôs o feito, nesta Corte Regional, em sede de *iudicium rescissorium*.
- Assiste razão à parte autora, cuja pensão por morte deve iniciar-se da data do óbito, respeitada, contudo, a prescrição quinquenal parcelar, mantida, no mais, a sentença.
- O INSS fica condenado na verba honorária advocatícia de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), considerados o valor, a natureza e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, CPC), corrigidos monetariamente (Provimento "COGE" 64/05). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.
- Rejeitada a matéria preliminar. Pedido rescisório julgado procedente (art. 485, inc. V, CPC). Prejudicado o pedido embasado no inc. IX do art. 485 do CPC. Pedido subjacente julgado procedente. Pensão por morte deferida a partir da data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal parcelar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar procedentes os pedidos rescindente (art. 485, inc. V, CPC), prejudicado o pedido embasado no inc. IX do art. 485 do CPC, e subjacente, para que a pensão por morte seja deferida a partir da data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal parcelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5054/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022400-08.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022400-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : ADELAIDE RIBEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.008490-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. V E IX, CPC. APOSENTADORIA. OBREIRA URBANA. DOMÉSTICA. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.

- A matéria preliminar de insubsistência das alegações relativas ao art. 485 do CPC confunde-se com o mérito e como tal é resolvida.

- Art. 485, inc. V, CPC: não ocorrência na espécie. Somente ofensa *literal* a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita.

- Art. 485, inc. IX, CPC (erro de fato): descaracterização da hipótese. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

- No processo em estudo, em momento algum o decisório incidiu nas situações supra.

- Há imaneente exame do conjunto probatório produzido - bem como respectiva valoração, à luz da legislação de regência da espécie -, por meio do qual pretendia a proponente demonstrar assistir-lhe direito.

- Justamente em função das provas amealhadas para instruir o feito, notadamente à vista dos dados alusivos ao labor concomitantemente desempenhado para mais de um(a) empregador(a), eminentemente sem habitualidade, fazendo pressupor tratar-se de profissional autônoma, houve por bem a Turma julgadora desprover o apelo, mantendo inalterada a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade.

- O caderno probante foi considerado insuficiente à comprovação da alegada labuta, tendo sido adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis à espécie, sem que, com isso, tenha a decisão incorrido em qualquer dos incisos do dispositivo processual civil adrede citado, principalmente no V e no IX, invocados pela parte autora.
- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.
- Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028373-41.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : JOSE AMARO FILHO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.015714-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉSTIMOS RURAIS E URBANOS. ACÓRDÃO FUNDADO NO ART. 267, IV, CPC. CABIMENTO DA RESCISÓRIA. INSERÇÃO NO MÉRITO. MATÉRIA PRELIMINAR SOBRE O ART. 485, CPC, QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.

- Embora o pronunciamento judicial atacado tenha decidido a lide à luz do art. 267, IV, do CPC, cabível a rescisória, pois houve efetiva inserção no mérito.

- Demais matéria preliminar que se confunde com o mérito e como tal é resolvida.

- Art. 485, inc. V, CPC: não ocorrência na espécie. Somente ofensa *literal* a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita.

- Art. 485, inc. IX, CPC: descaracterização da hipótese. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148). No processo em estudo, em momento algum o decisório incidiu nas situações supra.

- Há imane exame do conjunto probatório produzido - bem como respectiva valoração, à luz da legislação de regência da espécie.

- Segundo o entendimento esposado pelo Órgão prolator do indigitado *decisum*, o caderno probante foi considerado insuficiente à comprovação da alegada labuta, tendo sido adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis à espécie, sem que, com isso, tenha a decisão incorrido em qualquer dos incisos do art. 485, principalmente no V e no IX, invocados pela parte autora.

- *Ad argumentandum tantum*, "interpretação divergente da que tem dado os tribunais superiores" aos arts. 55, § 3º, e 106 da Lei 8.213/91 não implica violação de tais dispositivos, tampouco evidencia afronta aos arts. 195, 201 e 202 da CF.

- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.

- Preliminar de descabimento da ação rescisória rejeitada. Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030141-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : MARIA ODETE PELINZON DE LIMA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.23.000504-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 485, INC. IX, CPC. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.

- A matéria preliminar de inépcia da inicial, dada a insubsistência das alegações relativas ao art. 485 do CPC, confunde-se com o mérito e como tal é resolvida.
- Art. 485, inc. IX, CPC (erro de fato): descaracterização da hipótese. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)
- No processo em estudo, em momento algum o decisório incidiu nas situações supra.
- Há imaneente exame do conjunto probatório produzido - bem como respectiva valoração, à luz da legislação de regência da espécie -, por meio do qual pretendia a proponente demonstrar assistir-lhe direito.
- Justamente em função das provas amealhadas para instruir o feito, notadamente à vista dos dados alusivos ao labor do esposo como obreiro urbano, descabendo, *in casu*, falar-se em extensão da sua profissão, para fins de ligação com o meio rural, houve por bem a 8ª Turma desta Casa prover o apelo, alterando a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por invalidez.
- Segundo o entendimento esposado pelo Órgão prolator do indigitado *decisum*, o caderno probante foi considerado insuficiente à comprovação da alegada labuta, tendo sido adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis à espécie, sem que, com isso, tenha a decisão incorrido em qualquer dos incisos do dispositivo processual civil adrede citado, principalmente no IX, invocado pela parte autora.
- Dada a completude na observação das evidências coligidas quando da instrução do feito original, não se há como sustentar tenha o pronunciamento judicial objurgado incidido em erro de fato (art. 485, inc. X, do CPC).
- Sendo a parte autora beneficiária de gratuidade de Justiça, sem custas e despesas processuais.
- Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033466-82.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MILTON APARECIDO GATI
ADVOGADO : MARIDEIZE APARECIDA BENELLI BIANCHINI
No. ORIG. : 2006.61.20.003096-9 1 Vr ARARAQUARA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IV E V, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM DESCONFORMIDADE COM O ACÓRDÃO. MATÉRIA PRELIMINAR SOBRE O ART. 485, CPC, QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.

- Matéria preliminar que se confunde com o mérito e como tal é resolvida.
- Demanda rescisória para desconstituição de decisão que julgou improcedentes embargos à execução, acolhidos cálculos apresentados pela parte autora da ação subjacente, corroborados pelas contas elaboradas pela Contadoria Judicial, considerados os juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, até dezembro/2002, e de 12% (doze por cento) ao ano, a partir de janeiro/2003.
- Com referência aos juros moratórios, o art. 1.061 do CC/1916, estabelecia, quando não convenionados, que a taxa era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os advindos de convenção das partes, sem percentual especificado, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias e às dívidas previdenciárias, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º, Lei 4.414/1964). Destarte, os juros eram de seis por cento ao ano.
- O art. 406 do novo CC (Lei 10.406/2002, em vigor a partir de 11/1/2003) alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver acordo sobre os juros moratórios, se convenionados fossem, mas sem *quantum* arbitrado, ou se oriundos de comando legal silente acerca do ponto, deviam ser fixados conforme taxa que estivesse em vigor, relativamente à mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- De seu turno, o art. 161 do CTN reza que o crédito tributário não quitado no vencimento será acrescido de juros moratórios. Seu § 1º explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Então, os juros de mora dos débitos previdenciários são regulados pelo novo CC, a partir de sua entrada em vigor, que, por sua vez, reporta-se à taxa incidente nos débitos tributários (1% (um por cento) ao mês), calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente, isso até 30/6/2009.
- A contar de 1º/7/2009, a Lei 11.960, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, prescreveu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, o cabimento, 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, incide na espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em afronta à coisa julgada e/ou a dispositivo de lei, tendo sido acolhido pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).
- Pedido rescisório julgado improcedente. Condenação da parte autora nas custas e despesas processuais *ex vi legis*, além de honorários advocatícios de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045982-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045982-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : BENEDICTA DA SILVA
ADVOGADO : ANESIO APARECIDO DONIZETTI DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00111-7 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. VII E IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.

- A matéria preliminar de insubsistência das alegações relativas ao art. 485 do CPC confunde-se com o mérito e como tal é resolvida.
- Art. 485, inc. IX, CPC: descaracterização da hipótese. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)
- No processo em estudo, o decisório não incidiu nas situações supra.
- Depreende-se do acórdão a análise do conjunto probatório como um todo (somatória da prova material com a oral produzida).
- Na formação do juízo de convicção da Turma julgadora, este foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da benesse.
- O motivo pelo qual a sentença desfavorável à parte autora foi mantida nesta Corte não se relaciona, apenas, com a não observância de um dado documento.
- Houve clara manifestação a respeito da Carteira de Identidade de Beneficiária do INAMPS, em que figura como trabalhadora rural. Foram várias as razões elencadas a esmaecer o documento em testilha e inviabilizar o deferimento da benesse pretendida.
- Art. 485, inc. VII, CPC. Juridicamente, *documento novo* é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de *per se*, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, infirma-o o fato de não ter sido apresentado na ação primígena por negligência do demandante.
- Os documentos da rescisória desservem à desconstituição do *decisum* censurado.
- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.
- Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0046242-17.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : EVA SOARES DE MOURA HONORATO

ADVOGADO : ADELINO CARDOSO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.61.12.003051-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. X, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.

- A matéria preliminar de insubsistência das alegações relativas ao art. 485 do CPC confunde-se com o mérito e como tal é resolvida.
- Art. 485, inc. IX, CPC: descaracterização da hipótese. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos

- autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)
- No processo em estudo, o decisório não incidiu nas situações supra.
 - Depreende-se do acórdão a análise do conjunto probatório como um todo (somatória da prova material com a oral produzida).
 - Na formação do juízo de convicção da Turma julgadora, este foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da benesse.
 - O motivo pelo qual a sentença desfavorável à parte autora foi mantida nesta Corte não se relaciona, apenas, com a não observância de um dado documento.
 - Em função do caderno probante amalhado para instruir o processo primevo, houve por bem a 8ª Turma entender que a parte autora não faz jus à benesse pretendida, notadamente em função dos vínculos empregatícios em nome do esposo, tendo sido adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis à espécie, sem que, com isso, tenha a decisão incorrido em qualquer dos incisos do art. 485 do Código de Processo Civil, principalmente o IX, invocado pela promotente.
 - Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.
 - Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5055/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0088077-19.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088077-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MANOEL RODRIGUES DA CRUZ

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

No. ORIG. : 01.00.00007-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. V E IX, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUESTÃO PREJUDICIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO NA ESPÉCIE. SÚMULA 423, STF. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, INC. IV, CPC). REEXAME DE OFÍCIO A SER JULGADO POR UMA DAS TURMAS DESTA CORTE.

- Com base no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal e no art. 1º da Lei 1.060/50, deferida Justiça gratuita à parte ré.

- Condiciona-se o cabimento da ação rescisória à existência de decisão de mérito transitada em julgado (art. 485, *caput*, CPC).

- A Lei 10.352, de 26/12/2001, em vigor a partir de 27/3/2002, introduziu o § 2º ao art. 475 do Código de Processo Civil, referindo a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*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*".

- É certo que a remessa de ofício não consubstancia recurso; antes, é condição de eficácia do ato decisório.

- Resenha a Súmula 423 do STF: "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso 'ex officio', que se considera interposto 'ex lege'.

- Observável, no caso dos autos, que o valor da condenação não é certo, não se compreendendo na exceção legalmente estipulada para exclusão do duplo grau obrigatório de jurisdição.
- Segundo cálculos da autarquia federal, para uma renda mensal inicial de R\$ 740,05 (setecentos e quarenta reais e cinco centavos), relativa à ocasião em que intentada a demanda primígena, os atrasados, para julho de 2007, seriam da ordem de R\$ 133.375,14 (cento e trinta e três mil, trezentos e setenta e cinco reais e quatorze centavos).
- O reexame *ex officio* é instituto de proteção dos interesses indisponíveis das pessoas jurídicas de direito público, os quais, na espécie, estão subsumidos.
- Não ocorrência de trânsito em julgado do *decisum*, pelo quê descabida a propositura de demanda rescisória.
- Em caráter excepcional, dada a vultosa quantia referente à condenação, mantida a medida antecipatória de suspensão da execução deferida nestes autos.
- Extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, inc. IV, CPC), devendo o recurso *ex officio* ser julgado em segunda instância.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC e, por maioria, dada a vultosa quantia referente à condenação, em caráter excepcional, manter a medida antecipatória de suspensão da execução deferida nestes autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098175-63.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : IZAURA PAPILE SCALON

ADVOGADO : JOSE MARQUES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.03.99.012564-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. V E IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CARACTERIZADA. CARÊNCIA DA AÇÃO: PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.

- A exordial da presente rescisória não é inepta, porquanto satisfaz os arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Causa petendi: trabalho rural, nos termos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91. A ausência de menção aos dispositivos em voga não constitui desconformidade com os comandos legais do compêndio processual civil em evidência. Questão rejeitada.

- Carência da ação: matéria preliminar que se confunde com o mérito e como tal é analisada.

- Art. 485, inc. IX, CPC (erro de fato): descaracterização da hipótese. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

- No processo em estudo, em momento algum o decisório incidiu nas situações supra, quer-se dizer, não admitiu circunstância inexistente na solução adotada, tampouco deixou de considerar o todo constituinte do feito, quer em termos das normas legais aplicáveis à espécie, quer no tocante ao conjunto probatório produzido.

- Art. 485, inc. V, CPC: não ocorrência na espécie. Somente ofensa *literal* a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita.

- A tese esposada no julgamento sob censura obedeceu os estritos ditames dos arts. 11, inc. VII, § 1º, 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.

- Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003607-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003607-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : AMELIA ROQUE DE ANDRADE

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.61.24.000472-1 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. VII E IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR: CARÁTER RECURSAL DA DEMANDA.

- Matéria preliminar que se confunde com o mérito e como tal é analisada.

- Art. 485, inc. IX, CPC (erro de fato): não ocorrência. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

- No processo em estudo, em momento algum o decisório incidiu nas situações supra, quer-se dizer, não admitiu circunstância inexistente na solução adotada, tampouco deixou de considerar o todo constituinte do feito, quer em termos das normas legais aplicáveis à espécie, quer no tocante ao conjunto probatório produzido.

- O acórdão apreciou o caderno probatório como um todo. Na formação do juízo de convicção da Turma julgadora, aquele foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária.

- O motivo pelo qual a sentença favorável à parte autora foi reformada nesta Corte não se relaciona, apenas, com a não observância de um documento em particular, uma vez que há hialina manifestação sobre descaracterização do trabalho em regime de economia familiar.

- Art. 485, inc. VII, CPC. Juridicamente, *documento novo* é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de *per se*, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, infirma-o o fato de não ter sido apresentado na ação primígena por negligência do demandante.

- Os documentos da rescisória desservem à desconstituição do decisório censurado.

- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.

- Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012784-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012784-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : CARLOS PEREIRA incapaz
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : BRASILINO PEREIRA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI (Int.Pessoal)
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00011-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. V, CPC. AMPARO SOCIAL (ART. 203, INC. V, CONSTITUIÇÃO FEDERAL). LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. CRITÉRIO OBJETIVO PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. MATÉRIA PRELIMINAR: SÚMULA 343 DO STF. DESCABIMENTO.

- "A Súmula 343 do E. STF não é aplicável quando a interpretação controvertida versar sobre matéria constitucional, como se verifica no caso em tela já que o benefício assistencial tem previsão constitucional". (AR 3357, proc. 2003.03.00.063572-7, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 11/3/2008, p. 230)
- Art. 485, inc. V, CPC: não ocorrência na espécie. Somente ofensa *literal* a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita.
- O critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela.
- O estudo social elaborado revela que o núcleo familiar constituía-se de três pessoas e que a renda *per capita* era maior que ¼ do salário mínimo então pago.
- Não se vislumbra, assim, qualquer ofensa aos dispositivos normativos referidos na exordial deste processo (art. 203, inc. V, CF; art. 20, § 3º, Lei 8.742/93; arts. 3º e 4º, Decreto 2.173/97 ou art. 4º, Lei 8.212/91).
- Relativamente ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, não se desconhece jurisprudência que, por analogia, aplica-o para casos não circunscritos a idosos. Porém, ainda que o benefício concedido nos moldes do *caput* do artigo em tela não deva ser contado para fins da renda *per capita*, *a contrariu sensu*, qualquer prestação que não o amparo social descrito no comando em destaque haverá de ser computado para a mensuração proposta.
- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.
- Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013654-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : MARIA GALETE
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.009660-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OBREIRA RURAL. ART. 485, INCS. V, VII E IX, CPC. DECADÊNCIA.

- Ação rescisória proposta aos 16/4/2008.

- O direito de propor demanda rescisória extingue-se em dois anos (art. 495, CPC).
- A parte autora interpôs Recurso Especial, após ter oposto embargos declaratórios do acórdão atacado.
- Decidiu o STJ: "Destarte, ante a intempestividade do recurso, e a falta de fidelidade entre o fac-símile e o original, inviável o seu conhecimento. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial." (REsp 870.000-SP, 2006/0160224-0, DJ 8/3/2007, trânsito em julgado 27/3/2007)
- Não de hoje, a jurisprudência é assente de que "A contagem do prazo de decadência da ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da decisão originária. A interposição de recurso cabível, inclusive o extraordinário, salvo se indeferido por intempestivo, afasta o 'dies a quo' da decadência." (STF, 1ª T., RE 97450/RJ, rel. Min. Soares Muñoz, v. u., DJ 3/9/1982, p. 08503, VOL-01265-03, p-00868). Outros precedentes.
- A decisão dos embargos declaratórios foi publicada em 14/3/2005. O prazo para eventual recurso passou a correr a contar do dia útil imediatamente posterior, isto é, de 15/3/2005. Em se tratando de Recurso Especial, o prazo findou em 29/3/2005 (art. 508, CPC).
- O *dies a quo* do biênio decadencial para propositura da ação rescisória (art. 495, CPC) deu-se em 29/3/2005.
- Os dois anos se esgotaram em 29/3/2007, sendo que a presente demanda foi intentada apenas aos 16/4/2008, fora do lapso decadencial em questão.
- Sendo a parte autora beneficiária de gratuidade de Justiça, sem custas e despesas processuais.
- Reconhecida a decadência do prazo para a propositura desta ação. Processo julgado extinto, com resolução do mérito (art. 269, inc. IV, CPC). Prejudicada a análise das demais questões suscitadas na presente rescisória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer, de ofício, a decadência do prazo para a propositura desta ação e, nos termos do art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil, julgar extinto o processo, com resolução do mérito. Prejudicada a análise das demais questões suscitadas na presente rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005275-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : DAVI ROGERI MARANHO

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.03.99.053979-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. V, VII E IX, CPC. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO. RURÍCOLA. INVIABILIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.

- A exordial é inepta quanto ao inc. V do art. 485 do CPC, uma vez que a parte autora, *en passant*, referiu-o, sem, contudo, manifestar a *causa petendi* e o pedido correlatos. Desconformidade com o art. 282, incs. III e IV, do CPC.

- A matéria preliminar de insubsistência das alegações relativas ao art. 485 do CPC confunde-se com o mérito e como tal é resolvida.

- Art. 485, inc. IX, CPC: descaracterização da hipótese. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

- No processo em estudo, o decisório não incidiu nas situações supra.

- Não obstante a não vinda aos autos do processo administrativo, não houve inconformismo da parte autora quanto à circunstância, antes, durante e depois de encerrada a instrução. Preclusão da matéria.

- A Turma julgadora, à vista da patente fragilidade do conjunto probatório produzido no feito principal, aplicou à espécie a Súmula 149 do STJ, conclusão que, em termos técnico-jurídicos, não merece qualquer reparo.
- Art. 485, inc. VII, CPC. Juridicamente, *documento novo* é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de *per se*, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, infirma-o o fato de não ter sido apresentado na ação primígena por negligência do demandante.
- Os documentos da rescisória desservem à desconstituição do *decisum* censurado.
- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.
- Extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto ao inc. V do art. 485 do CPC. Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem resolução do mérito, quanto ao inc. V do art. 485 do CPC e julgar improcedente o pedido rescisório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014269-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014269-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : JURACI CLARA RODRIGUES PASSARINI
ADVOGADO : EDELSON LUIZ MARTINUSI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00024-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. V E IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CARACTERIZADA. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. SÚMULA 343 DO STF. DESCABIMENTO.

- A matéria preliminar veiculada pelo Instituto, de que insubsistentes os argumentos sobre os incisos citados pela autora, confunde-se com o mérito e como tal foi apreciada e resolvida.
- Quanto à Súmula 343 do STF, carece de sentido a alegação de que a autora pretende aplicação de interpretação jurisprudencial controvertida nos tribunais, *v. g.*, Súmula 149 do STJ. *A priori*, porque não decorre conclusão lógica alguma da asserção. Sob outro aspecto, porque a demandante se limitou a afirmar preenchidos os quesitos necessários à aposentação por idade ao rurícola, inclusive à luz do verbete em testilha, o quê não implica pleitear sua incidência na espécie, até porque, prevalecendo, significa reconhecer improcedente o postulado. Preliminar rejeitada.
- Art. 485, inc. V, CPC: não ocorrência na espécie. Somente ofensa *literal* a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita.
- Art. 485, inc. IX, CPC: descaracterização da hipótese. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)
- No caso, em momento algum o decisório incidiu nas situações supra.
- Sobre o erro de fato, a parte autora faz menção a terem sido desconsiderados documentos, o quê, à evidência, não condiz com a realidade.

- Foram apreciados todos elementos relevantes de prova então produzidos na ação original, por meio dos quais pretendia a parte autora demonstrar feitura no campo, nos moldes da legislação de regência da espécie (Lei 8.213/91).
- Justamente em função do conjunto probatório amealhado para instruir o processo primevo, houve por bem a prolatora do *decisum* objurgado entender que a parte autora não faz jus à benesse pretendida, tendo sido adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis à espécie, sem que, com isso, tenha a decisão incorrido em qualquer dos incs. do art. 485 do CPC, principalmente o V e o IX, invocados pela promovente.
- Afronta a preceito sumular (Súmula 149, STJ) não justifica rescisória. Precedentes.
- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.
- Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015169-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015169-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : ROSA MACIEL PINTO

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.03.99.058399-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. COISA JULGADA. ART. 267, INC. V, CPC. OCORRÊNCIA.

- Quanto ao cabimento da rescisória, preleciona a doutrina que "Além dos pressupostos comuns a qualquer ação, a rescisória para ser admitida pressupõe dois fatos básicos indispensáveis: a) uma sentença de mérito transitada em julgado; b) a invocação de algum dos motivos de rescindibilidade dos julgados taxativamente previstos no Código (art.485)". (HUMBERTO THEODORO JUNIOR. *Curso de Direito Processual Civil*, v. I, 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 634-635)

- O pronunciamento judicial do qual se pretende a desconstituição, de forma clara, foi proferido no sentido de extinguir o feito, sem resolução do mérito, de acordo com o art. 267, inc. IV, do compêndio de processo civil.

- Tratando-se de sentença terminativa, porém, sem capacidade de consubstanciar coisa julgada material, infere-se o despropósito de, contra ela, propor-se ação rescisória, a fim de se a rescindir. Precedentes.

- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.

- Acolhida a preliminar veiculada na contestação do INSS. Extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, inc. VI, § 3º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar veiculada na contestação do INSS, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, *ex vi* do art. 267, inc. VI, § 3º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5015/2011

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006116-47.1998.4.03.9999/SP
98.03.006116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO ALFREDO CONTRUCCI ALVIM
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
INTERESSADO : GHT TRATAMENTOS DE SUPERFICIES IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE TAUBATE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.00009-5 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMETNO DO DÉBITO AO SÓCIO. SOLIDARIEDADE. NOME NA CDA. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Ausência de argumentos aptos a reformar o entendimento adotado na decisão monocrática.

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, dissolução irregular da sociedade.

Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010834-77.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.010834-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : IND/ METALURGICA PURIAR S/A
ADVOGADO : CARLOS DE FIGUEIREDO FORBES e outros
INTERESSADO : HENRIQUE ANTONIO ARRUDA SALVADORI e outro
: SERAPHIN GILBERTO CANDELLO JUNIOR
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00099-2 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE DA EMPRESA RECORRENTE PARA QUESTIONAR A IMPOSIÇÃO DO ENCARGO DE DEPOSITÁRIO DE SEU REPRESENTANTE LEGAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO DE ACORDO COM RESOLUÇÃO EM VIGOR. AUSÊNCIA DE

VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. É patente a legitimidade da empresa executada para impugnar decisão que determina a intimação de seu representante legal para assinar o auto de depósito.
2. O ato judicial questionado objetivou compelir a empresa executada a formalizar a penhora realizada, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade, haja vista que neste contexto a pessoa jurídica manifesta a sua vontade através de seu representante legal.
3. O porte de remessa e retorno foi efetuado de acordo com a Resolução nº 151, de 27/02/1998, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em vigor no momento da interposição do recurso.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* 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.
5. Tendo o Órgão julgador 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.
6. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
7. "A *ratio* da súmula não admite condicionamento, máxime porque há auxiliares da Justiça que podem exercer o *munus*" (AgRg no REsp 1196537 / MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 22.02.2011).
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500651-73.1996.4.03.6182/SP
1999.03.99.073923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : GONCALVES E LUCCHESI LTDA
ADVOGADO : ENIO BIANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.00651-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE REFORÇO OU AMPLIAÇÃO DA PENHORA.

1. A admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal. Inteligência do artigo 737 do Código de Processo Civil, vigente à época da oposição dos presentes embargos, antes da revogação pela Lei nº 11.382/2006, c.c o § 1º do artigo 16 da LEF.
2. A insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos à execução fiscal, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora.
3. Cabível a oposição e o recebimento dos embargos de devedor ante a possibilidade do reforço da mesma no curso da ação.
4. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057148-17.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.057148-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
REU : MANOEL PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA CLEIDE NOGUEIRA ALBERTO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. O julgado recorrido não apreciou a questão concernente ao termo inicial da correção monetária e dos juros de mora do valor da indenização do dano moral, impondo-se a sua análise.
2. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento, a teor do que prescreve a Súmula 362 do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. A posição majoritária do C. Superior Tribunal Justiça reconhece a incidência dos juros de mora a partir do evento danoso, nos casos de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula nº 54 daquela Corte.
4. No caso, os juros de mora devem ser computados desde a citação em homenagem ao princípio do *non reformatio in pejus*.
5. Embargos de declaração providos, sem efeito modificativo, para integrar a decisão embargada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, sem efeito modificativo, para integrar a decisão embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057276-37.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.057276-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS JESUS e outro
: ADALBERTO DOS SANTOS JESUS FILHO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PLANO REAL. TAXA REFERENCIAL. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SEGURO HABITACIONAL. REGULARIDADE NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO. CDC. APLICABILIDADE. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Questão de prova pericial contábil preclusa.
2. A URV - Unidade Real de Valor foi a unidade de padrão monetário instituída por lei, com o objetivo de preservar e equilibrar a situação econômico-financeira do País, no período de transição até a implantação do Plano Real, em 01/07/1994, sendo descabida qualquer alegação de que houve majoração das parcelas em virtude da conversão do valor das parcelas em URV's, posteriormente convertidas em Reais.
A mesma metodologia foi aplicada aos salários dos mutuários, nos termos do art. 19, da Lei nº 8.890/94, não havendo razão para que não seja aplicada aos contratos celebrados com a cláusula de equivalência salarial, e sob a regência das leis do Sistema Financeiro da Habitação, vez que são comutativos, o que exige equivalência entre a prestação e a contraprestação.

3. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.
4. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.
5. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada. Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.
6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.
7. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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, o que não ocorre no caso dos autos.
9. 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.
10. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente do agravo interno e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006082-40.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.006082-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
APELADO : PEDRO FERREIRA MENDONCA e outros
: MANOEL JOSE DE ANDRADE
: ADEMAR PIRES
ADVOGADO : SÉRGIO RICARDO BATISTA DE ALMEIDA e outro
PARTE AUTORA : ELIEDEL JOSE BRANDAO
PARTE AUTORA : CLEUNICE DELLA CROCE PIRES
ADVOGADO : SÉRGIO RICARDO BATISTA DE ALMEIDA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 2.164-41/2001. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Falta de interesse recursal.
2. Não há interesse recursal ao agravante que se insurge contra a parte da decisão monocrática em que não sucumbiu ou contra matéria estranha aos autos.
3. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.
4. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP.
5. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
6. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018278-68.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.032793-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : SUPERMERCADO GONCALVES PIRES LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.18278-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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 *decisum* 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 o Órgão julgador 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 rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024695-71.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.051681-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOSE CARLOS ELORZA e outros
: ALZIRO GRACIADIO
: BENEDITO DE PAULA COSTA
: MARIA LOPES ROMERO ROCHA
: MAURO JORGE
: NORBERTO FERNANDES
: VICENTE GALESKAS
: WALTER FAZIOLI
: WILLIAM GERAB
ADVOGADO : PAULO ELORZA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.24695-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. COMPROVAÇÃO QUANDO DA LIQUIDAÇÃO. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CABIMENTO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Não há interesse recursal ao agravante que se insurge contra partes da sentença em que não sucumbiu.
2. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Falta de interesse recursal.
3. O ônus da apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal, conforme entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Recurso Especial Repetitivo. Precedentes.
4. Em caso de opção originária, cabendo à atual gestora do fundo o ônus da apresentação de extratos, a regular incidência dos juros progressivos poderá ser comprovada quando da liquidação da sentença.
5. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
6. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002366-89.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.002366-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ANTONIO CARLOS DEL NEGRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CES. INAPLICABILIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DO SEGURO. JUROS. TABELA PRICE. PLANO REAL. PLANO COLLOR. REGULARIDADE NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO. CDC. APLICAÇÃO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL DA CEF IMPROVIDO. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não deve ser conhecido o agravo interno interposto pela parte autora na parte em que se insurge contra a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial pois a decisão monocrática atacada deu provimento ao recurso de apelação quanto a este ponto.
2. Apurada a existência de valores pagos a maior, estes devem ser compensados nos valores ainda devidos pelo mutuário, considerando-se, inclusive, os depósitos judiciais.
3. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado. Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de n.ºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado.
4. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.
5. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH. Verifica-se do contrato de fls. 44/48 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 9,9% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.
6. A CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.
7. A teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato. O mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.
8. A URV - Unidade Real de Valor foi a unidade de padrão monetário instituída por lei, com o objetivo de preservar e equilibrar a situação econômico-financeira do País, no período de transição até a implantação do Plano Real, em 01/07/1994, sendo descabida qualquer alegação de que houve majoração das parcelas em virtude da conversão do valor das parcelas em URV's, posteriormente convertidas em Reais. Ressalte-se que a mesma metodologia foi aplicada aos salários dos mutuários, nos termos do art. 19, da Lei nº 8.890/94, não havendo razão para que não seja aplicada aos contratos celebrados com a cláusula de equivalência salarial, e sob a regência das leis do Sistema Financeiro da Habitação, vez que são comutativos, o que exige equivalência entre a prestação e a contraprestação.
9. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula 295). No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91. O contrato firmado determina que o saldo devedor deve ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme Parágrafo Primeiro da Cláusula Vigésima Quinta. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

10. A Cláusula Décima Quinta do contrato estabelece o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. Por sua vez, o Parágrafo Primeiro da Cláusula Vigésima Primeira impõe ao mutuário a obrigação de comunicar ao agente financeiro toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que possa modificar sua renda, com reflexos no reajuste das prestações do mútuo contratado, em índice diverso daquele adotado pela CEF. Apesar de o autor ter alegado que diligenciou junto à CEF objetivando a revisão dos índices aplicados, não consta dos autos qualquer prova de tal fato, o que autoriza a CEF a reajustar as prestações conforme o estabelecido na cláusula vigésima primeira.

11. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada. Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

12. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

13. No caso dos depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (então reajustados nos termos do artigo 11 e seu § 1º da Lei nº 7.839/89), o Edital da Caixa Econômica Federal nº 04/90, publicado no DOU de 19/04/1990, determinou expressamente o crédito do percentual referente ao IPC de março de 1990 sobre os respectivos saldos fundiários, sem qualquer distinção de valores.

A mesma solução foi aplicada na outra base do tripé SBPE-FGTS-SFH, estabelecendo-se o reajuste dos saldos devedores dos contratos de mútuo habitacional pelo mesmo IPC de 84,32%

14. Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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.

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, o que não ocorre no caso dos autos.

15. Agravo legal da Caixa Econômica Federal improvido. Agravo legal da parte autora parcialmente conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal da Caixa Econômica Federal e conhecer parcialmente do agravo legal interposto pela parte autora, dando-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011269-16.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011269-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : NEYLON PAULA BATISTA e outro
: CRISTIANE DOMINGUES DA SILVA BATISTA
ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. AUSÊNCIA DE FATOS INCONTROVERSOS. PROVA PERICIAL NO SACRE. DESNECESSIDADE. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SACRE.

AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. JUROS. TAXA REFERENCIAL. SEGURO HABITACIONAL. REGULARIDADE NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO. CDC. APLICABILIDADE. ARTIGO 557, CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Os fatos narrados na exordial foram todos impugnados expressamente pela CEF em sua contestação, inclusive no tocante à planilha juntada pelos autores, conforme preceituam os arts. 300 e 302, caput, do CPC.
2. A prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização
3. O SACRE, sistema de amortização legalmente instituído, foi livremente acordado entre as partes. A adoção desse sistema nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação tem apoio nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4.380/64. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.
4. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.
5. O art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH.

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.

A CEF aplica a taxa de juros fixada em 12% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

6. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

7. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve nos autos demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado.

8. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

9. Outrossim, eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo.

10. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010496-53.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.010496-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AUTOR : CIFA TEXTIL LTDA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA CORREARD TEIXEIRA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

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 *decisum* 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 o Órgão julgador 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 rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004999-79.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.004999-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : RUBENS TEIXEIRA GOMES e outro
: MARCIA VANDERLEIA DE AQUINO GOMES
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DIAS DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049997920024036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS.
CES. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. JUROS. PLANO REAL. TAXA REFERENCIAL. PLANO DE
EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SEGURO HABITACIONAL. PLANO COLLOR. REGULARIDADE NA
EVOLUÇÃO DO CONTRATO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado. Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de nºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Há expressa previsão para a cobrança do CES, não havendo razão aos apelantes quanto este ponto.
2. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.
3. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, in verbis:

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.

A CEF aplica a taxa de juros fixada em 10% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

5. A URV - Unidade Real de Valor foi a unidade de padrão monetário instituída por lei, com o objetivo de preservar e equilibrar a situação econômico-financeira do País, no período de transição até a implantação do Plano Real, em 01/07/1994, sendo descabida qualquer alegação de que houve majoração das parcelas em virtude da conversão do valor das parcelas em URV's, posteriormente convertidas em Reais.

Ressalte-se que a mesma metodologia foi aplicada aos salários dos mutuários, nos termos do art. 19, da Lei nº 8.890/94, não havendo razão para que não seja aplicada aos contratos celebrados com a cláusula de equivalência salarial, e sob a regência das leis do Sistema Financeiro da Habitação, vez que são comutativos, o que exige equivalência entre a prestação e a contraprestação.

6. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

7. O laudo técnico, elaborado pelo Setor de Contadoria Judicial comprova que a CEF não desrespeitou as disposições legais e contratuais, que estabeleciam o critério de reajuste das prestações segundo a categoria profissional do titular do contrato.

8. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

9. No caso dos depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (então reajustados nos termos do artigo 11 e seu § 1º da Lei nº 7.839/89), o Edital da Caixa Econômica Federal nº 04/90, publicado no DOU de 19/04/1990, determinou expressamente o crédito do percentual referente ao IPC de março de 1990 sobre os respectivos saldos fundiários, sem qualquer distinção de valores.

A mesma solução foi aplicada na outra base do tripé SBPE-FGTS-SFH, estabelecendo-se o reajuste dos saldos devedores dos contratos de mútuo habitacional pelo mesmo IPC de 84,32%, procedimento contra o qual a parte autora ora se insurge.

O artigo 6º, § 2º, da Medida Provisória nº 168/1990 constituía norma especial em relação ao artigo 17, III, da Lei nº 7.730/1989, sendo aplicável tão-somente aos cruzados novos bloqueados e que era diversa a natureza jurídica dos depósitos em caderneta de poupança e dos ativos bloqueados, de modo que a aplicação de índices de correção monetária distintos (BTNF e IPC) não feria o princípio da isonomia

10. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente** do agravo interno e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027114-20.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.027114-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : EXPRESSO JOACABA LTDA

ADVOGADO : RAFAEL EDUARDO DE SOUZA BOTTO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. CONTRADIÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031078-21.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031078-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JAIRO BORGES PACCE
ADVOGADO : OSWALDO CALLERO e outro
REPRESENTANTE : CHRISTIANE BATZLI PACCE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: INACUMULABILIDADE COM A TAXA REMUNERATÓRIA E COM JUROS MORATÓRIOS. NÃO OCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à ação monitória, condenado o réu no pagamento dos valores apresentados pela credora, decorrentes de contrato de abertura de crédito em conta corrente.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos bancários (STJ, Súmula nº 297; STF, ADIn 2.591-DF).
3. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor.
4. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, não podendo portanto ser cobrada cumulativamente com tais encargos, e tampouco com a "taxa de rentabilidade". Precedentes do STJ e desta Turma.
5. No caso dos autos, o exame do discriminativo de débito revela que a atualização da dívida inadimplida deu-se pela incidência da "comissão de permanência" (composta do índice de remuneração do CDI, à qual foi incorporada uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", e fixada no percentual de 5% ao mês), e sem a inclusão dos juros de mora e da multa moratória.
6. Do contrato firmado entre as partes verifica-se que foi pactuada a cobrança de juros definidos em taxa efetiva mensal, exigíveis no mês subsequente ao uso do crédito. Não há, assim, qualquer previsão contratual de capitalização de juros, ou de juros compostos.
7. A limitação de juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, não foi considerada auto-aplicável pelo Supremo Tribunal Federal e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Súmulas nºs 596 e 648 do Supremo Tribunal Federal.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2007.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018263-77.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018263-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ARLINDO NUNES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. JUROS PROGRESSIVOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. COMPROVAÇÃO QUANDO DA LIQUIDAÇÃO. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Falta de interesse recursal.
2. Não há interesse recursal ao agravante que pleiteia a aplicação dos mesmos índices inflacionários já reconhecidos na decisão recorrida e que se alinham ao entendimento jurisprudencial superior sumulado.
3. O ônus da apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal, conforme entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Recurso Especial Repetitivo. Precedentes.
4. Em caso de opção originária, cabendo à atual gestora do fundo o ônus da apresentação de extratos, a regular incidência dos juros progressivos poderá ser comprovada quando da liquidação da sentença.
5. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
6. Honorários advocatícios regularmente fixados.
7. Agravos internos parcialmente conhecidos, e, na parte conhecida, improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007249-72.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.007249-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : NATALINO QUEIROZ DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA. CONDUTA TÍPICA. CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE MANTIDA. REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. ARTIGO 11 DO CÓDIGO PENAL. MANTIDO O VALOR DO DIA-MULTA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REVERTIDA PARA A UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - O réu foi denunciado como incurso no artigo 304 do Código Penal, pois no dia 19 de agosto de 2003 apresentou documentos falsos perante a Polícia Federal para a obtenção de passaporte. No dia seguinte, 20 de agosto de 2003, chamado com o pretexto de apresentar documentos adicionais, apresentou certidão de casamento falsa.
- 2 - Afastada preliminar de nulidade. Ausência de surpresa para o réu após a denúncia. O réu se defende de fatos e não de fundamento jurídico.
- 3 - Materialidade e autoria comprovadas.
- 4 - Conjunto probatório mostra de forma segura que o apelante, de forma consciente e voluntária, fez uso de documento público falso.
- 5 - Mantida a sentença condenatória.
- 6 - Dosimetria da pena. Mantida a pena privativa de liberdade.
- 7 - Reduzida pena de multa de ofício. Artigo 11 do Código Penal. Desprezo das frações obtidas no cálculo das penas. Mantido o valor do dia-multa.
- 8 - Regime de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade inalterados. Prestação pecuniária revertida de ofício para a União Federal.
- 9 - Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a preliminar arguida, **negar provimento** à apelação do réu, e **de ofício** reduzir a pena de multa para **11 (onze) dias-multa** e reverter a prestação pecuniária para a União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001569-93.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.001569-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : GILBERTO DE LIMA PINTO

ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI

APELADO : Justiça Pública

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA. CONDUTA TÍPICA. CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. APLICAÇÃO PELA SENTENÇA. PEDIDO NÃO CONHECIDO. DIA-MULTA. MÍNIMO LEGAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REVERTIDA PARA A UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - O réu foi denunciado como incurso no artigo 304, com as penas previstas no artigo 297, ambos do Código Penal, pois no dia 11 de setembro de 2002 fez uso de documento falso (diploma universitário) perante o Conselho Regional de Economia, na tentativa de obter registro definitivo nesse órgão, com o intuito de ser habilitado para o exercício da atividade profissional de economista.
- 2 - Materialidade e autoria comprovadas.
- 3 - Conjunto probatório mostra de forma segura que o apelante, de forma consciente e voluntária, fez uso de documento público falso.
- 4 - Mantida a sentença condenatória.
- 5 - Dosimetria da pena mantida.
- 6 - Atenuante da confissão reconhecida na r. sentença. Pedido não conhecido.
- 7 - Sentença deixou de fixar o valor do dia-multa. Ausência de recurso da acusação. De ofício, dia-multa fixado no valor mínimo legal.
- 8 - Regime de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade mantidos.
- 9 - Prestação pecuniária revertida de ofício para a União Federal.
- 10 - Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer** em parte da apelação do réu e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento** e, **de ofício**, fixar o valor do dia-multa no mínimo legal e reverter a prestação pecuniária para a União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028063-10.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028063-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : DEBORA ROSIANE FONTES e outro
: ANTONIO CASTRO SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00280631020044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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.
2. 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, o que não ocorre no caso dos autos.
3. 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.
4. Através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Não há vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que 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 como 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, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária.
6. Os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031745-70.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.031745-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : VALDECIR OLIVEIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PES. CES. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SEGURO HABITACIONAL. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. TABELA PRICE. TAXA REFERENCIAL. REGULARIDADE NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO. INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. CDC. APLICABILIDADE. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. É imposta ao mutuário a obrigação de comunicar ao agente financeiro toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que possa modificar sua renda, com reflexos no reajuste das prestações do mútuo contratado, em índice diverso daquele adotado pela CEF.

Não consta dos autos qualquer prova de que o mutuário tenha diligenciado perante a ré objetivando a revisão dos índices aplicados com base nos reajustes salariais que obteve, o que autoriza a CEF a reajustar as prestações conforme o estabelecido na cláusula décima segunda.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado.

3. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

4. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

5. A cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

6. A CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

7. A CEF poderá, no âmbito administrativo, admitir pedido de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, porém tratar-se-á de mera liberalidade da empresa pública federal.

Consigne-se que tal sistemática estava prevista no art. 3º, do Decreto nº 2164/84, e limita-se aos contratos firmados entre 01/10/84 a 30/09/85, hipótese diversa da do caso em exame.

8. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

9. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

10. A teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

O mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

11. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo

judicial. Por outro lado, 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.

12. 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, o que não ocorre no caso dos autos.

13. 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.

14. Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior, diante da improcedência do pedido formulado na presente ação.

15. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005549-33.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.005549-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

APELADO : JAIR HENRIQUE

ADVOGADO : IVAN SECCON PAROLIN FILHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. COMPROVAÇÃO QUANDO DA LIQUIDAÇÃO. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CABIMENTO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Ante a manifesta falta de interesse recursal, não se conhece de recurso interposto contra parte da decisão em que não houve sucumbência da recorrente ou que pretenda alcançar resultado já obtido.

2. O ônus da apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal, conforme entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Recurso Especial Repetitivo. Precedentes.

3. Em caso de opção originária, cabendo à atual gestora do fundo o ônus da apresentação de extratos, a regular incidência dos juros progressivos poderá ser comprovada quando da liquidação da sentença.

4. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006394-38.2004.4.03.6119/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CLAUDIO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063943820044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NULIDADE. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TAXA REFERENCIAL. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TABELA PRICE. JUROS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. REGULARIDADE NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO. CDC. APLICABILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PREJUDICADO. INCLUSÃO DO MUTUÁRIO CADIN. POSSIBILIDADE. ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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.

2. 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, o que não ocorre no caso dos autos.

3. Apesar da constitucionalidade do diploma legal que regulamenta o procedimento de execução extrajudicial, é certo que a CEF deve respeitar os ditames previstos para sua regular execução. E nesse aspecto tem razão o apelante.

Cumpria à ré juntar aos autos provas da existência de fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do autor (art. 333, II, do CPC), porém não o fez. Nulidade do procedimento reconhecida.

4. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

5. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

A CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

6. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH.

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.

A CEF aplica a taxa de juros fixada em 6% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

7. A cobrança da taxa de administração está prevista no contrato firmado e, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

8. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

9. Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior, diante da improcedência total do pedido formulado na presente ação.

10. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente 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.

11. Outrossim, eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo.
12. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019731-84.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019731-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
AGRAVADO : GISELE COUTO DE ANDRADE
ADVOGADO : BENEDITO GENTIL BELUTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.031489-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO CABÍVEL. ARTIGO 17 DA LEI Nº 1.060/50. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE DESAFIAVA A MATÉRIA. DESCABIMENTO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. O artigo 17 da Lei nº 1.060/50 estabelece que a apelação é o recurso cabível contra a decisão que resolve o incidente da impugnação à assistência judiciária.
2. O agravo de instrumento não é o recurso adequado contra a sentença proferida em tal incidente, eis que o ato do juiz que decide a impugnação à gratuidade tem natureza jurídica de sentença. Apenas se a decisão acerca do benefício é proferida nos próprios autos do processo principal, ela é impugnável via agravo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Descabida a aplicação do princípio da fungibilidade. Erro grosseiro na interposição do recurso.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2007.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094318-77.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094318-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : AGRO INDL/ E COML/ 3 K LTDA
ADVOGADO : MIGUEL VIGNOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.05.20821-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LIMINAR INDEFERIDA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Ação rescisória interposta pelo Departamento Nacional de Estradas e Rodagem neste Tribunal, objetivando desconstituir a sentença proferida nos autos da ação principal, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, cuja liminar foi indeferida.
2. Ação rescisória sem a concessão de liminar não tem o condão de suspender a execução da sentença rescindenda.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-62.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002113-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MIECO SAKANO (= ou > de 60 anos) e outro

: SERGIO SAKANO

ADVOGADO : EDNA TIBIRICA DE SOUZA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00021136220054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. QUITAÇÃO DO CONTRATO. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO. FCVS. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR. LEI Nº 8.100/90. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.
2. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pela ré, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.
3. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.
4. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004484-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004484-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MAURICIO APARECIDO MACHADO e outro
: CORALIA LEITE DA SILVA MACHADO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044849620054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, visto que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

2. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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.

3. 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, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Outrossim, eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo.

5. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019146-65.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019146-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : VICTOR HUGO MARCHANT REYES e outro
: CECILIA MARGARITA CORTES MAYEGA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PROVA PERICIAL NO SACRE. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NULIDADE. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. TAXA REFERENCIAL. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. JUROS. REGULARIDADE NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO. SACRE. AUSÊNCIA DE ANATOCISMO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PREJUDICADO.

1. Patente o respeito ao princípio da correlação entre o pedido formulado pelo autor e a sentença, que reconheceu a ausência de notificação dos autores, decretando a nulidade do procedimento de execução extrajudicial, não havendo que se reconhecer qualquer vício na decisão de primeira instância.
2. Esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos.
3. A jurisprudência vem reiteradamente decidindo pela recepção do Decreto-lei nº 70/66 pela Constituição Federal. Entretanto, 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 das formalidades previstas no referido diploma legal.
4. Apesar de expressamente requerido na petição inicial, a CEF não se eximiu de comprovar que cumpriu a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66. Não o fazendo, deve ser mantida a r. sentença na parte que reconheceu a nulidade do procedimento de execução extrajudicial.
5. A cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.
6. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.
7. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.
8. O Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.
9. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, 'e', da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH. A CEF aplica a taxa de juros fixada em 6% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.
9. Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior diante da improcedência dos pedidos formulados que eventualmente gerariam diferenças em favor dos mutuários.
10. Eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo.
11. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020239-63.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020239-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CORALIA LEITE DA SILVA MACHADO e outro
: MAURICIO APARECIDO MACHADO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00202396320054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023031-87.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023031-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : LUIZ CARLOS CESARIO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00230318720054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NULIDADE NO PROCEDIMENTO. PRECLUSÃO. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. As alegações apresentadas na exordial pelo mutuário com relação às irregularidades do procedimento de execução extrajudicial não foram impugnadas pela ré em sede de contestação. Contrariando o princípio processual da eventualidade previsto no artigo 300 do Código de Processo Civil bem como a determinação do artigo 396 do mesmo diploma legal, a Caixa Econômica Federal, apenas em sede de apelação, juntou aos autos documentos hábeis a corroborar suas alegações de regularidade do procedimento. Ocorrência de preclusão, mantida a anulação da execução extrajudicial determinada pelo juízo de primeiro grau.
2. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002798-57.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.002798-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : FATIMA APARECIDA DOS REIS SENA e outro

: RENERIO JOSE CHAVES SENA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003999-84.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.003999-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : FATIMA APARECIDA DOS REIS SENA e outro

: RENERIO JOSE CHAVES SENA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004411-82.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.004411-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSE VALDERI GALVAO e outro

: VIRTUDE LOPES FERNANDES GALVAO

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA

: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CESSIONÁRIOS DE CONTRATO DE GAVETA. LEGITIMIDADE ATIVA. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO

EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A ação foi proposta em litisconsórcio tanto pelos mutuários originários quanto pelos cessionários do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado "contrato de gaveta".

O artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996.

No caso dos autos, há provas suficientes de que os cessionários celebraram o denominado "contrato de gaveta" anteriormente a 25.10.1996, caracterizando-se, portanto, sua legitimidade ativa para consignar prestações, discutir cláusulas contratuais ou pleitear anulação de arrematação extrajudicial em Juízo.

2. O procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 21.09.2005 e devidamente registrada em 14.12.2005, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil).

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Em que pese a existência de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade "ad causam", verifica-se que não se encontra presente a condição do interesse processual.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118238-46.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118238-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : WALUZA SERRALHERIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00221-9 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

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 *decisum* 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 o Órgão julgador 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 rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003791-87.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.003791-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ORLANDO DIAS PIRES e outro

: VERA LUCIA SANTOS PIRES

ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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.

2. 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, o que não ocorre no caso dos autos.

3. 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.

4. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

5. Eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo.

6. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009799-80.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.009799-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

APELADO : RUBENS GONCALVES PEREIRA

ADVOGADO : LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.
2. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia *erga omnes* desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002444-10.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002444-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : DANIEL PELLON RODRIGUEZ e outro
: SUZANA MARTINEZ PELLON

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. ART. 557. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, observo, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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.
2. 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, o que não ocorre no caso dos autos.
3. 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.
4. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003819-46.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003819-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARCELO AUGUSTO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038194620064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005431-19.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005431-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : BO ARNE ALGOT ASTROM
ADVOGADO : ADEMAR LIMA DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.
2. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia *erga omnes* desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017573-55.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017573-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : GIVALDO SILVA NOVAIS e outro
: IVANETE PEREIRA DOS SANTOS NOVAIS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00175735520064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. REVISÃO CONTRATUAL. PERDA DE OBJETO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Não houve violação ao princípio da eventualidade previsto no art. 300 do Código de Processo Civil, pois a ré de forma expressa impugnou as alegações dos autores relativas à regularidade do procedimento de execução extrajudicial. A CEF apenas não juntou naquela oportunidade os documentos que comprovavam suas alegações.

Apesar de o art. 396 do Código de Processo Civil determinar à parte ré a juntada com a contestação dos documentos necessários à prova de suas alegações, a jurisprudência pátria vem interpretando de forma ampliati va o art. 397 do mesmo estatuto legal para permitir a juntada extemporânea de documentos, desde que não verificada a má-fé da parte e respeitado o princípio constitucional do contraditório.

2. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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.

3. 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, o que não ocorre no caso dos autos.

4. 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.

5. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

6. Os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

7. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência de bem.

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

8. Eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo.

9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002396-21.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.002396-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : PAULO MANOEL DA SILVA FILHO e outro
: GISELE GONCALVES OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLO e outro
APELADO : CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 12/02/2004, tendo seu registro efetuado em 24/03/2004, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil).
2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
3. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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.
4. 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, o que não ocorre no caso dos autos.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-37.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.000479-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : PASCOAL WALTER DA SILVA e outro
: MAGDA APARECIDA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. JUROS. LIMITES LEGAIS. SEGURO HABITACIONAL. REGULARIDADE NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO. CDC. APLICABILIDADE. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO

1. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

2. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH.

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.

3. Extraí-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

4. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

5. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

6. A cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

7. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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, o que não ocorre no caso dos autos.

9. 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.

10. Resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

11. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

12. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

13. O artigo 620 do CPC, suscitado pelos autores, refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pelo Decreto-Lei nº 70/66, que prevê a execução extrajudicial. As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento, seria utilizado o procedimento de execução extrajudicial, afastando, portanto, qualquer outro para o recebimento da dívida pelo credor.

14. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036494-92.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036494-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ANGELA MARIA MILNE ADAO e outros
: ANTONIO SERGIO DE SOUZA
: AYLTON POLIMENI
: ANGELA MARIA DA SILVA FERNANDES
: ANA CLELIA PUPO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO
PARTE AUTORA : ANA DA NATIVIDADE PIRES e outros
: ALZIMAR MASCHIETTO DE LIMA
: APARECIDA DE JESUS CORREA TAKAHASHI
: ANTONIO ABDULMASSYH ESPER KALLAS
: ADELAYR DA CUNHA PRADO D AFONSECA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.03230-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HOMOGENEIZAÇÃO DE ACORDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DO PROCESSO ORIGINÁRIO EM SEDE RECURSAL. EXAURIMENTO. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO E CARÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. EXTINÇÃO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Agravo interno, interposto com fundamento no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática que deu por prejudicado o recurso pela perda de objeto ante a prolação de sentença no processo originário.
2. O processo originário, objeto de recurso de apelação, foi apreciado pela C. Turma Z do mutirão Judiciário em Dia, com o provimento do pleito da parte agravante. Exaurimento do objeto. Superveniente carência de interesse recursal.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002228-15.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002228-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00022281520074036100 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002570-26.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002570-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ELSIMAR DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00025702620074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL. PERDA DE OBJETO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de adjudicação expedida em 03/04/2007, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil).
2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
3. A arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.
4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.
5. A extinção do processo sem julgamento do mérito com relação ao pedido de revisão das cláusulas contratuais, confirmada por esta decisão, torna desnecessária a realização da prova pericial, que tem por finalidade fundamentar eventual análise do mérito do pedido. Prejudicada a análise do agravo retido interposto.
6. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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. 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, o que não ocorre no caso dos autos.

7. 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. Da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

8. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

9. A mutuária foi devidamente notificada, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva da autora quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

10. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente 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.

11. Eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo.

12. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023288-44.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023288-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOAO DE BARROS
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ORACIDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. COMISSÃO NAVAL BRASILEIRA EM WASHINGTON. FALECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. ADMISSÃO AD NUTUM. CONVERSÃO PARA REGIME JURÍDICO DA CLT. CONVERSÃO PARA REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. PRELIMINARES. AFASTAMENTO. EFEITOS FINANCEIROS. A PARTIR DO PRIMEIRO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. Afastadas as preliminares de prescrição, impossibilidade jurídica do pedido.

2. É fato incontroverso que o autor foi casado com Lídia Petrovich de Barros, conforme Certidão de fls. 23, tendo sido dissolvido o vínculo conjugal com o advento da morte do cônjuge virago, conforme Certidão de Óbito de fls. 24/26.

3. Verifica-se que a falecida foi admitida em 14.07.1966 pela Comissão Naval Brasileira em Washington - CNBW, na condição de empregada contratada para exercer a atividade de Auxiliar de Escritório de 2ª Classe, com salário mensal de US\$ 300,00 (trezentos dólares americanos), conforme comunicação expedida pela CNBW (fls. 27).

4. Lídia manteve-se vinculada à CNBW até 30.07.1997, quando veio a óbito, tendo realizado suas atividades por mais de 31 anos.

5. Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS demonstra que o vínculo de emprego entre a servidora e a Administração Pública era regulado pela CLT (fls. 13/15).

6. Não há dúvidas quanto à natureza jurídica estatutária da relação jurídico-funcional existente entre a servidora falecida e a União Federal, desde o advento da Lei 8.112/90, o que confere ao autor e suas filhas o direito à pleiteada pensão por morte.
7. Posteriormente, a própria Administração passa a reconhecer o vínculo estatutário à servidora, conforme se depreende de sua Ficha de Identificação e Folha de Alterações.
8. Merece reforma a sentença para que os valores atrasados sejam pagos a partir do primeiro requerimento administrativo formulado em 24.01.2002.
9. Não há qualquer previsão legal que autorize o pagamento de pensão por morte em valores diversos daqueles previstos legalmente e percebidos pelos servidores ocupantes do mesmo cargo e nível/classe/padrão que ocupava a servidora quando veio a óbito.
10. Redução da verba honorária, conforme disposição do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, observados os critérios das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do mesmo dispositivo legal.
11. Apelações e remessa necessária a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à remessa necessária e à apelação da União Federal para reduzir a verba honorária, e **dar parcial provimento** ao recurso adesivo do autor para que os valores atrasados sejam pagos a partir do primeiro requerimento administrativo formulado em 24.01.2002, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002627-32.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.002627-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA

APELADO : BERNARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. FGTS. TRABALHADOR AVULSO. JUROS PROGRESSIVOS. NÃO INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. Os incisos do art. 4º da Lei nº 5.107/1966, em sua redação original, estabelecem como condição para progressão de juros a "permanência na mesma empresa".
2. Não se confundem a entidade sindical nem o órgão gestor de mão-de-obra com a *empresa* de que trata o referido dispositivo.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003936-88.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.003936-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : PEDRO CAMARGO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. FGTS. TRABALHADOR AVULSO. JUROS PROGRESSIVOS. NÃO INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. Os incisos do art. 4º da Lei nº 5.107/1966, em sua redação original, estabelecem como condição para progressão de juros a "permanência na mesma empresa".
2. Não se confundem a entidade sindical nem o órgão gestor de mão-de-obra com a *empresa* de que trata o referido dispositivo.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006414-69.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006414-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : NILTON SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. FGTS. TRABALHADOR AVULSO. JUROS PROGRESSIVOS. NÃO INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. Os incisos do art. 4º da Lei nº 5.107/1966, em sua redação original, estabelecem como condição para progressão de juros a "permanência na mesma empresa".
2. Não se confundem a entidade sindical nem o órgão gestor de mão-de-obra com a *empresa* de que trata o referido dispositivo.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015120-23.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.015120-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GELAR IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00151202320074036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL. 11%. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO CONFIGURADA. RELAÇÃO DE COMPRA E VENDA DE REFEIÇÕES PRONTAS. INEXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. JUROS. SELIC.

1. A extinção do crédito tributário, tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005, somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido. Inocorrência de prescrição.
2. A natureza da operação firmada entre a autora e suas contratantes é de compra e venda de refeições e desjejuns - refeições prontas - não restando caracterizado qualquer contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra a ensejar a incidência da contribuição prevista no § 3º do artigo 31 da Lei nº 8.212/91.
3. Compensação. O pagamento indevido deve ser restituído desde a data do efetivo desembolso, pelos índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
4. É pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos juros de mora nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistente a mora da Fazenda Pública.
5. Honorários de advogado arbitrados de acordo com a regra do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, pelo que fixo-os no montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).
6. Apelação da União não provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013539-64.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.013539-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
APELADO : PEDRO JOSE DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. COMPROVAÇÃO QUANDO DA LIQUIDAÇÃO. OPÇÃO ORIGINÁRIA ADMITIDA PELA RÉ. FATO INCONTROVERSO PRESCINDE DE PROVA. ART. 334, III, CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O ônus da apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal, conforme entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Recurso Especial Repetitivo. Precedentes.
2. Expressa admissão, na apelação da ré, de que a parte autora fez opção originária ao FGTS torna o fato incontroverso, prescindindo de prova. Incidência do artigo 334, inciso III, do Código de Processo Civil.
3. Em caso de opção originária, cabendo à atual gestora do fundo o ônus da apresentação de extratos, a regular incidência dos juros progressivos poderá ser comprovada quando da liquidação da sentença.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015959-69.1993.4.03.6100/SP
2008.03.99.015531-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : RAUL DE SOUZA CORREA e outros
: CRISTINA SILVEIRA LIMA
: MARIA JOSEFINA MODOLO BERTOLA
: ANTONIO APARECIDO BARBOSA
: SERGIO ROGERO
: FRANCISCO RIBEIRO DE CAMARGO
: BENEDITO GERALDO ASSUMPCAO
: JOAO BATISTA MIRANDA
ADVOGADO : MAGALI FAGGIONATO MARTINEZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
PARTE AUTORA : ORIVALDO ROQUE FRANZOL e outro
: SERGIO NATALE DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.15959-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

2. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia *erga omnes* desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012641-53.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012641-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ELISEO ALFONSO UGARTE RODRIGUES e outro
: ANA PAULA CABRAL COSTA UGARTE
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REGULARIDADE. ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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.
2. 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, o que não ocorre no caso dos autos.
3. 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.
4. Através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. 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 como 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, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária.
6. Os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.
7. Outrossim, eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo.
8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013218-31.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013218-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
APELADO : JOSE ROBERTO DE FREITAS BRITO
ADVOGADO : ELAINE GOMES DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.
2. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia *erga omnes* desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015089-96.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015089-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARGARETH SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002834-70.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.002834-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : ANTONIO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. COMPROVAÇÃO QUANDO DA LIQUIDAÇÃO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Falta de interesse recursal.
2. O ônus da apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal, conforme entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Recurso Especial Repetitivo. Precedentes.
3. Em caso de opção originária, cabendo à atual gestora do fundo o ônus da apresentação de extratos, a regular incidência dos juros progressivos poderá ser comprovada quando da liquidação da sentença.
4. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
5. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-65.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002607-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : LEONILDO CAZELATTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90.

INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.
2. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia *erga omnes* desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002609-35.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002609-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : GIUSEPPE GOLINELLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90.

INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

2. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedente da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-94.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.002618-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CARLOS FELIPE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90.

INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

2. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia *erga omnes* desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029180-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029180-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ASSAD BUARIDE espolio
ADVOGADO : ELIZABETH BUARIDE FORRESTER CRUZ e outro
REPRESENTANTE : FRED BUARIDE
ADVOGADO : ELISABETH BUARIDE FORRESTER CRUZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.046991-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DA MARINHA. PRAZO QÜINQUENAL DE PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SÚMULA 392 DO STJ. REVISÃO DO LANÇAMENTO. INVIÁVEL A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO DA CDA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática
2. Com o advento da Lei nº 9.636/98, ficou instituído no artigo 47 o prazo quinquenal de prescrição para a cobrança de taxa de ocupação de terreno de marinha. *Precedente da Seção de Direito Público do STJ*. Não havendo questionamento quanto à validade da citação, operou-se o efeito da interrupção da prescrição.
3. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução, inteligência da Súmula 392 do STJ.
4. *In casu*, na substituição da CDA não houve modificação do sujeito passivo. Ocorreu a alteração do valor da dívida cobrada, tendo a Fazenda justificado sua postura em razão da análise da documentação apresentada pelo executado ao órgão da Receita Federal.
5. A medida praticada pela Fazenda para a modificação do título executivo baseou-se em elementos dos quais sequer dispunha quando da inscrição da dívida. Houve nova apuração do tributo cobrado, fixado com base em critérios diversos dos estabelecidos anteriormente.
6. O lançamento deve ser revisado, observando o prazo decadencial, quando novamente haverá direito à impugnação da parte, sendo inviável a simples substituição do título (CDA) eis que em manifesto confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044022-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : EROS CARLOS PAIVA e outro
: VIVIAN ROQUE ROSSOLILLO PAIVA
PARTE RE' : ROSSOLILLO PRODUcoes GRAFICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.05.11098-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO. INÉRCIA DA AGRAVANTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.
2. Execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias deve obedecer o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, dada a natureza tributária atribuída às contribuições sociais pela Constituição Federal de 1988.
3. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Após a vista dos autos pela procuradora da agravante, esta quedou-se inerte, permanecendo o feito, mais uma vez, sem andamento por quase dois anos, só vindo a manifestar-se nos autos mediante provocação judicial.
5. Antes do decurso do prazo quinquenal da data da citação da empresa, a agravante já tinha ciência da não localização da empresa e do bem dado à penhora, bem como do depositário, tendo tido tempo hábil para requerer o redirecionamento da execução para os sócios.
6. Não lhe socorre a tese de que só teve conhecimento da impossibilidade de prosseguimento da execução em face da empresa, a ensejar o pedido de citação dos sócios, muito tempo após esgotado o prazo de cinco anos da citação válida daquela.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-24.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000257-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : FRANCISCO DA SILVA e outros
: GENY VIEIRA DA SILVA
: ROBERTO RUI

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014399-33.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014399-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CARLOS EDUARDO MOREIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00143993320094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. LEI Nº 9.514/97.

CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620, CPC. INAPLICABILIDADE. OBJETO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LIQUIDEZ. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADIN. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel.

Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97.

2. O dispositivo processual suscitado pelo autor refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei nº 9.514/97, que prevê a consolidação da propriedade do bem imóvel em favor do credor fiduciário bem como sua alienação por procedimento extrajudicial.

As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento do devedor, seria utilizado o procedimento da Lei 9.514/97, que constitui norma especial em relação ao art. 620 do Código de Processo Civil.

A controvérsia é solucionada pelo princípio da especialidade, o qual também fundamenta a ausência de derrogação do Decreto-lei 70/66 pelo mesmo dispositivo da lei processual civil.

3. Diante do inadimplemento dos autores e de sua inércia quando intimados para purgar a mora, a propriedade fiduciária foi consolidada nos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, legitimando o credor a promover a venda extrajudicial do imóvel. Há um débito líquido e certo a ser cobrado na execução extrajudicial, o qual independe de ação de conhecimento para ser reconhecido, já que decorre diretamente do descumprimento de normas contratuais.

O contrato celebrado entre as partes constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, sendo que a fixação do valor depende de mera operação aritmética.

4. Não há qualquer ilegalidade ou abuso na cláusula mandato prevista no contrato celebrado entre as partes.

Os poderes concedidos ao agente financeiro visam a resguardar a garantia do mútuo habitacional, facilitando o exercício de um direito que lhe é legalmente consagrado.

5. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente 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.

6. Houve a consolidação da propriedade do imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes em nome da ré, conforme certidão de matrícula do imóvel juntada aos autos.

Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.

7. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015331-21.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015331-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : AMARAGY SOARES FERREIRA e outro
: ADEN ANITA DRAETTA FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00153312120094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PEDIDOS NÃO CONSTANTES NA EXORDIAL. NÃO CONHECIMENTO. CES. INAPLICABILIDADE. TAXA REFERENCIAL. LEGALIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REGULARIDADE. TAXA DO SEGURO. REGULARIDADE. CDC. APLICABILIDADE. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA PRICE. AUSÊNCIA DE ANATOCISMO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Os pedidos de inaplicabilidade da correção pela edição do plano Real/URV e do Plano Collor de 84,32%, não foram conhecidos, uma vez que não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado.

Não há expressa previsão contratual e tampouco foi efetivada cobrança do CES conforme planilha anexada pela parte autora, não havendo razão aos apelantes quanto este ponto.

3. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

4. Descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações o mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao expressamente pactuado entre as partes.

5. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

6. A CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

7. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

8. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

9. A teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

O mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

10. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal,

consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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.

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, o que não ocorre no caso dos autos.

11. 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.

12. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023225-48.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023225-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ROBINSON PEREZ SACCO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00232254820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de agravo legal na parte que invoca teses não constantes da inicial, tampouco apreciadas na decisão agravada.

2. Não há necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por expert. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

3. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.

4. Extraí-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

5. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Precedentes.

6. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

7. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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, o que não ocorre no caso dos autos.
9. 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.
10. Agravo legal parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013005-76.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.013005-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00130057620094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. TRABALHADOR AVULSO. JUROS PROGRESSIVOS. NÃO INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. Encontram-se prescritas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Incidência das Súmulas 210 e 398 do STJ e precedentes.
2. Os incisos do art. 4º da Lei nº 5.107/1966, em sua redação original, estabelecem como condição para progressão de juros a "permanência na mesma empresa".
3. Não se confundem a entidade sindical nem o órgão gestor de mão-de-obra com a *empresa* de que trata o referido dispositivo.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023627-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023627-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : FRANCISCO VITTI NETO e outro
: MARISTELA CARDOSO VITTI
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132108320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. NÃO CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LEI Nº 10.931/2004. PACTA SUNT SERVANDA. CONTRATO DE MÚTUO. VALORES INCONTROVERSOS DEVERÃO CONTINUAR SENDO PAGOS NO TEMPO E MODO CONTRATADOS. PLANILHA UNILATERAL. INACEITABILIDADE. AUSÊNCIA DE IRREPARABILIDADE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO DO DIREITO DOS AGRAVANTES. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DE INADIMPLENTES. ART. 43 DO CDC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
2. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
3. Pedidos de inversão do ônus da prova e de expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis não conhecidos. Não foi objeto do pleito antecipatório deduzido no Juízo de origem, que se cingiu às hipóteses específicas contidas na exordial, bem como porque embora requerido na instância originária, deixou de ser apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, o que obsta a apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial.
4. Nos termos da Lei nº 10.931/2004, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).
5. A exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente, o qual, no entanto, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor capazes de mitigar a obrigatoriedade do depósito das parcelas controversas do débito.
6. *In casu*, não há elementos que comprovem, de plano, o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, que teria originado a alegada cobrança de valores abusivos nas prestações. Ademais, a planilha de evolução do cálculo juntada não pode ser aceita como correta, uma vez que se trata de documento produzido unilateralmente.
7. Não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a arrematação do imóvel, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.
8. O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executada pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.
9. A inscrição do nome dos devedores no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. De outra parte, não há elementos suficientes nos autos que comprovem que eventual inscrição dos nomes dos agravantes decorre exclusivamente do débito objeto da discussão nos autos da ação originária.
10. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023695-12.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023695-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : MARIA REGINA BERTHOLINI AGUILAR e outros
: STELLA MARIS FLORESANI JORGE
: CLAUDETE ANACHE MARSIGLIA
: LAURO BULATY
: JOAO WAGNER LIMA CANGUSSU
: ARNALDO BEGOSSI
: MARIA CELMA BORGES
: ELIANA SETTI ALBUQUERQUE AGUIAR
: ADALBERTO ABRAO SIUFI
: HERTA BETTY KRAWIEC
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111935420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO PATRONO DA AGRAVANTE. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO POR AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSOS IMPROVIDO E PREJUDICADO. ACOLHIMENTO INTEGRAL DAS RAZÕES APRESENTADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática
2. Minuta do agravo de instrumento protocolizada sem a assinatura do patrono da agravante, o que o priva de regularidade formal e impede seu conhecimento, sendo certo que não se admite realização de diligência para corrigir a falha. Inadmissibilidade do recurso por ausência de regularidade formal. Negativa de seguimento. Precedentes desta C. Corte e do E. STJ.
3. Prejudicado o agravo legal interposto pelos agravados em virtude da confirmação do entendimento firmado quando da negativa de seguimento do agravo de instrumento. As alegações trazidas em sede de embargos de declaração e reiteradas no agravo legal não merecem qualquer análise por parte desta Turma, ante o acolhimento integral das razões apresentadas na decisão monocrática.
5. Agravo legal interposto pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - FUFMS ao qual se nega provimento e agravo legal interposto por Luiz Carlos de Freitas e Outros julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela FUFMS e julgar prejudicado o agravo legal interposto por Luiz Carlos de Freitas e Outros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030823-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030823-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : ARTEME ARTEFATOS ELETROMETALICOS LTDA e outros
: PAULO LUTERO FLOR
: MARIA LUCIA SILVA LEAO
AGRAVADO : JOSE DE FREITAS
ADVOGADO : ODAIR DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : VALDIR FASOLARI
ADVOGADO : CLAUDIO SILVA DE ASSUNÇÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01190548819784036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS/ADMINISTRADORES. AFASTADA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE EXTINÇÃO DA EMPRESA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1. Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação.
2. Não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.
3. A falência é forma regular de encerramento das atividades da empresa, afastando a responsabilização de seus sócios, salvo configuração das hipóteses legais.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031829-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
AGRAVADO : ADMINISTRACAO MEDICA AMBULATORIAL SHARE SYSTEM LTDA e outros
: CELSO MASATOSHI KINOSHITA
: LYDIA CLARA DE LOURENCO MAGNOLI
ADVOGADO : ORLANDO MAGNOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033641320084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial.

2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033103-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033103-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO HAMILTON FERRARI espolio
ADVOGADO : JAYME MEMOLI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES BORRO FERRARI
AGRAVADO : COM/ DE CARNES RC LTDA e outro
: ROSARIO CONTRERA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04832815719914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS /ADMINISTRADORES. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1. Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação.
2. Não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035358-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035358-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INSTITUTO CLINICO RADIOLOGICO N S DA PENHA LTDA
: ARLINDO GENNARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05097634219914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS /ADMINISTRADORES. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1. Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação.
2. Não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003788-93.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.003788-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : ABADIO LUIZ BORGES e outros
: ABEL PAVAO DA SILVA
: ABEL PLONKOSKI
: ADAIR FREIRE VIEIRA
: ADALZISO ANTONIO RODRIGUES
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00037889320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DELCARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011248-34.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.011248-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : JOSE FRANCISCO RIBOLI LINDOCA e outros
: JOSE GARCIA
: JOSE GERALDO FERREIRA FILHO
: JOSE GONCALVES DE SOUZA
: JOSE JOAO DA SILVA
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00112483420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011251-86.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.011251-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : MARIA ALVES DE SANTA ROSA e outros
: MARIA ALVES RONDON MARTINS
: MARIA ANDRADE SILVA
: MARIA ANETE DE ARAUJO
: MARIA ANITA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES

EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00112518620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissos ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011257-93.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.011257-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : LUIS BERNARDO DE LIMA e outros
: LUIS CARLOS FRANCISCO DA SILVA
: LUIZ CARLOS BISPO DA SILVA
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: LUIZ CARLOS PADIAL BRANDAO
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00112579320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissos ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011828-64.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.011828-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
: FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : LUIZ MARIO FERREIRA e outros
: LUIZ MIRANDA
: LUIZ RENATO SANTA RITA
: LUIZ SATURNINO DA SILVA
: LUZIA BRANDAO COELHO
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00118286420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012069-38.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.012069-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
: FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro

REPRESENTADO : MARILZA FERREIRA DE SOUSA DOS SANTOS e outros
: MARILZA GLORIA DOS SANTOS
: MARINA DE LURDES XAVIER CORREA
: MARINA WHITEHEAD
: MARINEIDE CERVIGNE
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00120693820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012263-38.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.012263-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : ALBERTO DA SILVA ROCHA e outros
: ALBERTO PONTES FILHO
: ALBERTO RIKITO TOMAOKA
: ALBERTO WILLIANS BAPTISTA DE OLIVEIRA
: ALCEBIADES DE JESUS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00122633820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.

2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012510-19.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.012510-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : MARINETE ENEAS DO CARMO e outros
: MARINETE REIS DE ANDRADE
: MARINETI CAETANO LEITE
: MARINHO PEREIRA RAMOS
: MARIO DA SILVA
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00125101920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012511-04.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.012511-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : NEIDE SANTOS VIVEIRO e outros
: NEIDE HONDA
: NEIDE MONTEIRO ARRUDA
: NEIDE NAKASONE
: NELIDE DO CARMO CREMASCO OSTETTO OLIVEIRA
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00125110420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissos ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-09.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004860-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SILVESTRE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048600920104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TERMO DE ADESÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 10. JUROS PROGRESSIVOS. NÃO CABIMENTO. VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.705/1971. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. ERRO MATERIAL SANÁVEL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Erro material conhecido de ofício, sanando a decisão monocrática, sem modificação do mérito.
2. Opção ao sistema do FGTS formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971 deve observar o regime de juros remuneratórios fixos. Precedentes.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009324-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009324-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : AGUINA ROCHA MACHADO e outro
: GILDASIO MACHADO MEIRA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093247620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. JULGAMENTO DO PROCESSO ORIGINÁRIO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO ORDINÁRIA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Diante do julgamento da Apelação Cível n. 2003.61.00.010020-3 (atual n. 0010020-59.2003.4.03.6100), de que originou a propositura da presente Medida Cautelar n. 0009324-76.2010.403.6100, tenho por prejudicada esta ação pela ausência superveniente de interesse processual.
2. A Ação Ordinária n. 2003.61.00.010020-3 transitou em julgado em 13/06/2011.
3. Outrossim, eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015329-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015329-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LUCIANO COSTA DE LIMA e outro
: RAQUEL JOSE DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : RAQUEL JOSE DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00153291720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005404-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005404-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CRISTAL VIDEO FONOGRAMAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00313104019874036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS/ADMINISTRADORES. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação.
2. Não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005488-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005488-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN
AGRAVADO : CIA PAULISTA DE FERRO LIGAS
ADVOGADO : GIOVANNI ETTORE NANNI
PARTE RÉ : INTERUNION CAPITALIZACAO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PALADINI CARDOSO
PARTE RÉ : INTERUNION HOLDING S/A
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO

AGRAVADO : IUCAP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : NEILTON CRUVINEL FILHO
PARTE RÉ : GBB EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00114455820024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contraditório, 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 o Órgão julgador 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 rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00085 HABEAS CORPUS Nº 0018833-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : VLADIMIR BULGARO
PACIENTE : EDGAR SHIZUO YOSHIOKA
ADVOGADO : VLADIMIR BULGARO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
CO-REU : EIJI YOSHIOKA
No. ORIG. : 2009.61.14.000653-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOBRESTAMENTO. AÇÃO PENAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE. NA PARTE CONHECIDA DENEGADA A ORDEM.

1. Não merece prosperar a tese do impetrante de que não há justa causa para a persecução da ação penal.
2. O paciente não logrou êxito em comprovar o deferimento de qualquer decisão liminar ou antecipatória que tenha determinado a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tampouco a anulação do respectivo lançamento.
3. A mera existência de ação anulatória do crédito tributário, já constituído, não tem o condão de obstar a ação penal que busca punir a prática de sonegação de contribuição previdenciária.
4. Considerando que há nos autos provas suficientes da materialidade e da autoria do delito, o prosseguimento da ação penal é de rigor, face a independência das esferas cível e criminal.
5. Alegação de decadência tributária não conhecida. Referida matéria é estranha ao processo penal principal, devendo ser suscitada em ação própria.
6. *Habeas corpus* conhecido em parte e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00086 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
PACIENTE : ILTON ROBERTO PRATAVIEIRA
ADVOGADO : ULISSES MENDONCA CAVALCANTI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00020967320084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA.

1. 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. Alegação de inépcia afastada.
2. 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 não evidenciadas no presente caso.
3. O paciente recebeu auxílio-doença e aposentadoria por invalidez durante o mesmo período em que laborou como advogado e como Ouvidor Geral do Município de São Carlos.
4. Havendo indícios da prática do delito descrito na denúncia, o feito principal deve ter seu regular processamento para que os fatos sejam devidamente apurados.
5. 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.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00087 HABEAS CORPUS Nº 0027056-03.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.027056-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : EDSON MARTINS e outro
: FLAVIO VIEIRA
PACIENTE : ANDERSON ALVES PINHEIRO reu preso
ADVOGADO : EDSON MARTINS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00034369520114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. REDUÇÃO DA FIANÇA. MÍNIMO LEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O magistrado de primeiro grau entendeu que a concessão de liberdade provisória mediante o pagamento de fiança, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), seria a medida mais adequada ao caso, haja vista o valor da mercadoria contrabandeada; a quantia que o paciente declarou que receberia para realizar o transporte dos cigarros e o "provável valor da exação sonogada".
2. A fiança deve ser arbitrada em quantia que não seja exorbitante a ponto de inviabilizar o benefício, tampouco deve ser aquém do necessário para funcionar como elemento inibitório à prática de novo delito.
3. Tendo em vista que a decisão que concedeu a liberdade provisória foi proferida em 26.08.2011 e o valor da fiança ainda não havia sido recolhido pelo paciente quando da impetração deste *habeas corpus*, o que indica que realmente não tem condições financeiras para arcar com o pagamento, e ainda, que as provas trazidas aos autos indicam que o paciente

não era proprietário do veículo, nem da mercadoria transportada, o valor da fiança arbitrada em primeiro grau deve ser reduzido.

4. O paciente trabalha realizando fretes como motorista de caminhão da cidade de Sete Quedas/MS, é primário e tem residência fixa, conforme comprovam os documentos que instruem o presente feito.

5. Fiança fixada, de ofício, em cinco salários mínimos, nos termos do artigo 325, inciso I, do CPP.

6. Liminar confirmada. Ordem concedida em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13329/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024697-17.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024697-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAXIONILIO MACHADO DIAS
ADVOGADO : LUANA RUIZ SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055686820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. O efeito suspensivo foi deferido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016206-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016206-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDUARDO APARECIDO ROCHA
ADVOGADO : MASSAMI YOKOTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00018754620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

O efeito suspensivo foi deferido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033225-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ CARLOS PEREIRA BARRETTO
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028536020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

O efeito suspensivo foi deferido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014474-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGGI CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00037033420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título dos quinze dias que antecedem o auxílio-

doença; salário-maternidade; férias gozadas; terço constitucional das férias; horas-extras, aviso prévio indenizado e função gratificada.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, a União interpôs agravo legal.

Em consulta ao sistema informatizado processual da Justiça Federal da 3ª Região verifico que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036953-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SESVESP SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA
SEGURANCA ELETRONICA SERVICOS DE ESCOLTA E CURSOS DE
FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108290520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face da decisão que deferiu parcialmente a liminar em mandado de segurança, afastando a exigibilidade das contribuições referentes aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, às férias convertidas em pecúnia e o terço constitucional das férias em relação aos substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para limitar territorialmente o alcance da decisão agravada, que fica adstrita à abrangência da área de competência para fiscalização da autoridade contra a qual foi interposto o Mandado de Segurança Coletivo.

Dessa decisão, a União interpôs agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010246-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00044007020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão (fl. 07) que, em autos de Ação Cautelar, concedeu medida liminar para que não sejam considerados os débitos contidos nos DCGs nºs 39.323.260-3 e 39.323.261-1 com óbice à expedição da certidão positiva com efeito de negativa.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifico que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015948-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015948-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JORGE ALEX CALCADOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
AGRAVADO : JORGE ALEX CALCADOS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA
AGRAVADO : JORGE ALEX CALCADOS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA
AGRAVADO : JORGE ALEX CALCADOS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078512120114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, em Mandado de Segurança, deferiu a liminar requerida para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante (estabelecimento matriz e filiais) o recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre as importâncias pagas aos seus empregados a título de vale-transporte em dinheiro.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifico que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010874-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010874-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VICENTE FELICIO DE CARVALHO
ADVOGADO : WAGNER ANTONIO DE ABREU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125249120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. O efeito suspensivo foi deferido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024232-08.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024232-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOILSON LINO CUNHA
ADVOGADO : LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055833720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. O efeito suspensivo foi deferido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018919-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : THYSSENKRUPP AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00041885620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão (fls. 48/52) que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela impetrante a título de aviso prévio indenizado.

Foi negado seguimento ao agravo.

Dessa decisão, a União interpôs agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008768-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ARMANDO APPARECIDO ARCARO e outro
: ITALO PASCHOAL ARCARO
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF
AGRAVADO : 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
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00156-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, interposto por Armando Aparecido Arcaro e Ítalo Paschoal Arcaro, em face da decisão da lavra da Juíza Federal convocada Raquel Perrini que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º, do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo de instrumento foi interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da ação, formulado em sede de exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam que a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal se deu única e exclusivamente pelo fato dos mesmos figurarem na CDA, o que não dispensa a demonstração dos requisitos previstos pelo art. 135 do CTN. Aduzem que a inclusão dos sócios como co-responsáveis na CDA foi fundamentada somente no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, declarado inconstitucional pelo STF.

Em sede de juízo de retratação, decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as

sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Portanto, à míngua de elementos neste sentido, torna-se incabível a execução fiscal em face de Armando Aparecido Arcaro e outro.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, conheço do agravo regimental como agravo legal e DOU-lhe provimento.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005867-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CLAUDIA PENALVA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CONSTRUTORA MHP LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
PARTE RE' : BENEDITO ASSUMPCAO PENALVA espolio
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075463220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto por Claudia Penalva em face da decisão da lavra da Juíza Federal Convocada Raquel Perrini que deu parcial provimento ao agravo legal para determinar a inclusão da sócia no pólo passivo da execução fiscal, restando mantida, contudo, a liberação integral dos valores penhorados na Agência 0546 do Banco Itaú, conta 19471-8 e a liberação parcial dos valores penhorados na Agência 0705 do Banco Real, conta bancária n.º 6002356-9, até o montante de R\$ 1.758,22 (um mil, setecentos e cinquenta e oito reais e vinte e dois centavos).

Em suas razões recursais, a agravante alega que quanto à questão da responsabilidade dos sócios responderem pela dívida contraída pela pessoa jurídica, só ocorrerá se ficar demonstrado que ele, sócio, agiu contra o estatuto mediante dolo, culpa ou fraude perante a sociedade, ou dissolução irregular da sociedade, o que não se verificou no caso sob exame. Frisou que já restou comprovada a situação cadastral da empresa executada, fazendo-se constar por ativa, junto aos órgãos competentes.

Em sede de juízo de retratação, decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolção dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Portanto, à míngua de elementos neste sentido, torna-se incabível a execução fiscal em face de Claudia Penalva.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012161-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PAULO CESAR SCARIN e outros
ADVOGADO : MANOEL GREGORIO CASTELLAR PINHEIRO FILHO e outro
AGRAVANTE : ANTONIO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO : MANOEL GREGORIO CASTELLAR PINHEIRO FILHO
AGRAVANTE : PAULO FERNANDES FONSECA VIANA
ADVOGADO : MANOEL GREGORIO CASTELLAR PINHEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : 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
PARTE RE' : ESTE ENGENHARIA SERVICOS TECNICOS ESPECIAIS S/A
ADVOGADO : MANOEL GREGORIO CASTELLAR PINHEIRO FILHO
PARTE RE' : JOAO DUARTE GUIMARAES FILHO e outro
: PAULO EMAUEL HUET MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05846854419974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por *Paulo Cesar Scarin e outros*, em face da decisão que, nos termos do art. 557, §1.º, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto contra a União Federal, em face de decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante.

Em suas razões recursais, o agravante alega que a citação não ocorreu no prazo legal porque não foi requerida no momento adequado e não por culpa ou por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. Aduz que os diretores da empresa não agiram com excesso de mandato ou infração à lei; a empresa executada não foi dissolvida irregularmente, permanecendo até hoje no mesmo endereço (*cf.* certidão de fl. 109).

Em sede de juízo de retratação, decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as

sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifiquei que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (*REsp* nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (*EAg* nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (*REsp* nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Portanto, à míngua de elementos neste sentido, torna-se incabível a execução fiscal em face de *Paulo Cesar Scarin e outros*.

Por derradeiro, cumpre acrescentar que não ocorreu a prescrição intercorrente, por força da aplicação da Súmula 106 do STJ.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo legal.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018595-76.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.018595-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO RURAL DO VALE DO RIO MIRANDA
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00039846320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. O efeito suspensivo foi deferido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021506-61.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021506-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ELISETE MARIA TOIGO
ADVOGADO : JADER EVARISTO e outro
CODINOME : ELISETE MARIA ONZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018939120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. O efeito suspensivo foi deferido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030135-87.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES BARBOSA
ADVOGADO : CASSIO AURELIO LAVORATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142238320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de instrumento interposto pela União, em face da decisão que deferiu o pedido liminar para suspender qualquer procedimento administrativo disciplinar até prolação de decisão definitiva.

A decisão agravada foi proferida em sede de ação mandamental impetrada por Maria de Lourdes Barbosa em face da União objetivando a declaração da compatibilidade de horários entre os vínculos que possui na área da saúde, junto ao Ministério da Saúde e à Secretaria de Estado de Saúde do Estado de São Paulo, determinando-se que a ré se abstenha de adotar quaisquer procedimentos que obriguem a impetrante a reduzir sua carga horária em um dos vínculos.

Em suas razões, a agravante sustenta que a carga horária de trabalho da servidora é superior a sessenta horas semanais, o que viola o Parecer AGU QG 145/98 e o Memorando Circular nº 489, de 17.12.2010. Defende, ademais, que a cumulação que implique em carga horária superior a sessenta horas semanais é lesiva à saúde do servidor e ofende o princípio da eficiência.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto à suposta ilegalidade da cumulação de cargos de servidora pública vinculada ao Ministério da Saúde e à Secretaria de Saúde do estado de São Paulo.

Preliminarmente, cumpre dizer que conforme entendimento cristalizado no E. STF não há óbice à concessão de medida liminar de cunho satisfativo em mandado de segurança. A liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado, o que, não é o caso dos autos, cuja medida deferida pode ser, a qualquer tempo, revogada (cf. AAMS - 14336, Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Órgão julgador Terceira Seção, DJE 10/09/2009).

Sobre a matéria em comento, dispõe a Constituição Federal:

"Art. 37

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; "

Com efeito, a legislação pátria, ao estabelecer restrições para o acúmulo de cargos no âmbito da Administração Pública, não incluiu a carga horária entre elas. Ao elencar a compatibilidade de horários como requisito para o acúmulo de cargos, o legislador nada dispôs sobre a carga horária máxima a ser observada. Destarte, não é aceitável que a Administração crie regras que limitem a jornada semanal, sem que haja regulamentação para tal. Permitir que a Administração defina quais jornadas são ou não compatíveis é assentir que a mesma imponha nova condição para a cumulação dos cargos públicos, sem amparo legal.

A incompatibilidade de horários deve ser analisada na situação fática e, não, baseada apenas na carga horária total suportada, já que a limitação da jornada diária não foi imposta pela Constituição Federal como requisito para acumulação. Assim, desde que a acumulação esteja pautada nos estritos termos do dispositivo retrotranscrito, nada obsta que a autora acumule os cargos de enfermeira junto ao Ministério da Saúde e à Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo.

No caso concreto, a servidora é enfermeira, cumulando cargos perante o Ministério da Saúde e a Secretaria de Saúde do estado de São Paulo.

Consta dos autos que a sua jornada perante o Ministério da Saúde é de 30 horas semanais, no horário das 13:00 às 19:00 horas (fl. 37/38). Por seu turno, na Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo, a jornada é de 30 horas semanais, das 6:00 às 12:00 horas (fls. 39/40). Ademais, os cargos são exercidos no mesmo local, o Conjunto Hospitalar Mandaqui.

Cumpre à administração observar se o servidor cumpre adequadamente as tarefas que lhe são atribuídas, respeitando os horários e a jornada de trabalho estabelecidos.

No caso em tela, não há superposição de jornada. Assim, caracterizada a compatibilidade de horários entre os cargos ocupados pela servidora, não vislumbro ilegalidade a ensejar a reforma da r. decisão agravada.

Este é o entendimento da jurisprudência pátria, consoante julgados do Superior de Justiça, que ora colaciono:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRETENSÃO DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAL DA SAÚDE. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 118 DA LEI N. 8.112/90. NÃO OCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA COMPATIBILIDADE ENTRE OS HORÁRIOS DE TRABALHO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM FATOS E PROVAS. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que é lícita a acumulação de cargos públicos, bastando, tão somente, que o servidor comprove a compatibilidade entre os horários de trabalho, a teor do que preceitua o § 2º, do art. 118 da Lei n. 8.112/90.

2. Não há, ressalte-se, qualquer restrição quanto ao número total de horas diárias ou semanais a serem suportados pelo profissional, até porque a redação do retrocitado dispositivo segue a regra do art. 37, inciso XVI, da Constituição da República de 1988.

3. O Tribunal de origem, soberano na análise das provas carreadas nos autos, verificou a compatibilidade de horários entre os cargos ocupados pela agravada. Sendo assim, revisar tal entendimento, a fim de caracterizar a violação do § 2º, do dispositivo legal supra referido, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP 1198868, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 10.02.2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. FISIOTERAPEUTA. PROFESSOR. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE. EXEGESE DOS ARTIGOS 37, XVI, DA CF/88 E 1º DA LEI ESTADUAL 942/2005. Encontrando-se os cargos dentro do rol taxativo previsto na Constituição Federal, e comprovada a compatibilidade de horários para o seu exercício, não há falar em ilegalidade na sua acumulação. Exegese do art. 37, XVI, da CF, e do art. 1º da Lei nº 942/2005 do Estado do Amapá. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AROMS 31398, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 04.10.2010)

Na mesma esteira, já decidiu este Tribunal:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CUMULAÇÃO DE CARGOS. CARGA HORÁRIA. COMPATIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL REGULAMENTANDO A CARGA HORÁRIA PASSÍVEL DE CUMULAÇÃO. LIMITAÇÃO DISCRICIONÁRIA PELA ADMINISTRAÇÃO. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL.

1. O artigo 37, XVI, da Constituição Federal veda a acumulação remunerada de cargos públicos, excepcionando algumas hipóteses, dentre as quais dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, conquanto haja compatibilidade de horários.

2. Entendo que não havendo norma legal regulamentando a carga horária passível de acumulação, não pode a garantia constitucional ser afastada por mera interpretação da Administração.

3. Reconheço a inaplicabilidade de quaisquer regras que limitem o número de horas semanais, na medida em que, limitar a jornada é implementar nova condição para cumulatividade de cargos sem arrimo em diploma legal.

4. Ademais, constatando-se, prima facie, que inexistente superposição de horários, não há como impedir a cumulação de cargos e/ou empregos públicos.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª R. - 1ª Turma - AG - Agravo de instrumento - 314591 - 200703000937634/SP - Rel. Juiz Luiz Stefanini - j. 11/03/2008 - DJF3 06/06/2008)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE ATO DE NOMEAÇÃO. PROFESSOR DA CEFET. ACUMULAÇÃO LÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. JORNADAS DE 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. AUSÊNCIA DE SOBREPOSIÇÃO DE JORNADAS. 1. O impetrante aduziu violação a direito líquido e certo consubstanciado na nomeação e posse no cargo de professor, para o qual logrou aprovação em concurso público, e que teriam sido ilegalmente obstadas pela autoridade impetrada sob o fundamento da violação ao dispositivo constitucional que veda a acumulação remunerada de cargos públicos, por incompatibilidade de horário com a jornada do cargo de engenheiro da SABESP ocupado pelo impetrante. 2. Trata-se de cargo submetido ao regime estatutário da Lei nº 8.112/90, cujo artigo 118, § 2º admite a acumulação lícita de cargos desde que comprovada a compatibilidade de horários. 3. Tal requisito não foi afastado pela autoridade coatora, considerando que a jornada do impetrante no cargo de Engenheiro junto à SABESP se encerra às 17 horas, o que lhe permite o cumprimento integral da jornada de professor no turno da noite, sendo que grande parte das tarefas do docente pode ser realizada em qualquer hora ou local. 4. Ademais, o impetrante não está sujeito a regime de dedicação exclusiva, que o submetesse a jornada de trabalho em período integral, além do que, o impetrante cumprirá estágio probatório de três anos, ao longo do qual terá avaliada sua assiduidade e pontualidade. 5. Não pode a Administração aplicar regras limitadoras para a jornada semanal, no que tange a quais jornadas seriam ou não compatíveis, porque o art. 37, XVI, da CF, admite a acumulação remunerada de cargos públicos desde que haja a compatibilidade de seus horários, sem no entanto, haver regulamentação com relação à carga horária. Do contrário, a Administração estaria impondo nova condição para a cumulatividade dos cargos, sem esteio legal. 6. Cabe ao servidor, não à Administração, julgar se a carga de trabalho total resulta em cansaço exagerado, se lhe é conveniente, ou não. A administração pode e deve verificar apenas se o servidor cumpre adequadamente as tarefas que lhe são atribuídas, respeitando os horários que lhe são impostos. 7. A grade horária que o autor irá cumprir no CEFET não

implica superposição de seus horários como Engenheiro da SABESP, podendo perfeitamente cumular os dois cargos.

8. *Apelação a que se dá provimento, concedendo a ordem para garantir em caráter definitivo, o direito à posse e exercício do cargo de professor para o qual o autor foi nomeado.*(TRF3, AMS 200961000036643, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:24/06/2010 PÁGINA: 104)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. UNIVERSIDADE. ACÚMULO DE CARGOS. 1. Diz a Constituição Federal, em seu art. 37, XVI: 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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI. a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) a de dois cargos privativos de médico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; Nenhuma discussão que a impetrante está albergada pela situação exposta no art. 37, XVI, "c". Já a Lei 8.112/90, fechando o quadro legal pertinente, assim dispõe: Art. 118. Ressalvados os casos previstos na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos § 1º A proibição de acumular estende-se a cargos, empregos e funções em autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e dos Municípios. § 2º A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários. § 3º Considera-se acumulação proibida a percepção de vencimento de cargo ou emprego público efetivo com proventos da inatividade, salvo quando os cargos de que decorram essas remunerações forem acumuláveis na atividade. A utilização da expressão "compatibilidade de horários", de que se vale tanto a Constituição quanto a Lei Estatutária, evidentemente não se confunde com a expressão "compatibilidade de cargas horárias", certo que o móvel do constituinte e legislador foi, consideradas as particularidades de determinadas categorias que, por Lei, diga-se, são agraciadas com jornadas especiais de trabalho, permitir ao público valham-se de profissionais qualificados e dispostos, em razão da jornada no mais das vezes reduzida, prestar o serviço ao público em mais de uma instituição pública. O que se pode inferir do quadro legal é a efetiva consideração quanto aos aspectos envoltos da jornada do servidor, esta entendida como o número de horas de prestação diária de serviço público, certo que a discussão quanto às cargas horárias, geralmente fixadas como semanais, não é variável aceita na discussão legal. O excesso de carga horária, considerada as horas semanais, devem ser apuradas individualmente, em relação a cada servidor que cumular horário, e agora com atenção à natureza do serviço, estrutura pertinente e as inúmeras variáveis que entendem com o resultado da atuação do profissional, o que, sem dúvida, poderá acarretar infração disciplinar do servidor que, a despeito de cumular legalmente cargos, venha a desempenhá-los, ou apenas um deles, de maneira absolutamente insatisfatória. Tais situações individuais se apura em processo administrativo próprio, valendo notar que no caso não se apontou qualquer infração desta ordem para a impetrante. A tentativa da administração federal, por ato normativo, de disciplinar a questão fixando um limite de oitenta horas semanais nos casos de cumulação de cargos ou empregos, evidentemente é fadada ao insucesso. O caráter normativo, geral, embora possa servir como mera orientação geral, tanto que para o caso decorreu de mero parecer, não vinculante sequer da própria administração, não cria direitos, pois embora identifique-se o ato normativo com a Lei no que se refere ao atributo generalidade, dele muito se distingue quando se concentra no ponto de diferenciação próprio às funções administrativa e legislativa, qual seja, o de inovar a ordem jurídica. Mesmo que o Parecer GQ 145 não fosse mero parecer, mas verdadeira Lei, ainda assim a impetrante não o estaria infringindo, eis que, somadas as cargas horárias, perfaz o número de 70 horas semanais, ao tempo em que o parecer exigiria oitenta horas semanais. 2. Precedentes. 3. *Apelação e remessa oficial desprovidas. Agravo retido não conhecido.*(TRF4, APELREEX 00056119820094047200, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Terceira Turma, D.E. 05/05/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13330/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029494-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ACV TECLINE ENGENHARIA LTDA e outro

ADVOCADO : GLOBAL GEOMATICA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA
AGRAVADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOCADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00050848920114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às **CUSTAS E AO PORTE DE REMESSA E RETORNO**, nos termos das Resoluções nºs 426, 411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para custas (18720-8) e porte de remessa e retorno (18730-5), bem como que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, e **EXCEPCIONALMENTE, APENAS NA HIPÓTESE DE NÃO EXISTIR** agência da Caixa Econômica Federal (CEF) no local da sede da Subseção Judiciária ou POR MOTIVO ABSOLUTAMENTE IMPEDITIVO, DEVIDAMENTE COMPROVADO, COMO GREVE BANCÁRIA OU FALTA DO SISTEMA POR 24 HORAS, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se o código 18832-8 para custas e 18827-1 para o porte de remessa e retorno.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028875-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO SIMOES e outro
: RICARDO XAVIER SIMOES
ADVOCADO : ANALICE CABRAL COSTA ANDRADE GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOCADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOCADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CONJUNTO TURISTICO DELFIM VERDE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00.00.00206-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às **CUSTAS E AO PORTE DE REMESSA E RETORNO**, nos termos das Resoluções nºs 426, 411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para custas (18720-8) e porte de remessa e retorno (18730-5), bem como que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, e **EXCEPCIONALMENTE, APENAS NA HIPÓTESE DE NÃO EXISTIR** agência da Caixa Econômica Federal (CEF) no local da sede da Subseção Judiciária ou POR MOTIVO ABSOLUTAMENTE IMPEDITIVO, DEVIDAMENTE COMPROVADO, COMO GREVE BANCÁRIA OU FALTA DO SISTEMA POR 24 HORAS, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se o código 18832-8 para custas e 18827-1 para o porte de remessa e retorno.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031134-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
AGRAVADO : PAULO E MARCOS CONFECÇÕES LTDA -ME e outros
: MARCOS EDUARDO MORENO GALVES
: PAULO ALEXANDRE MORENO GALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00085751320114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão reproduzida à fl. 106, pela qual a i. magistrada *a quo* determinou à ora agravante que promovesse emenda à inicial, adaptando-a à ação monitória, ao fundamento de que o título sobre o qual se funda a execução - Cédula de Crédito Bancário.

Em suas razões de recurso, a agravante sustenta, em síntese, que a força executiva da Cédula de Crédito Bancário tem previsão na Lei 10.931/04, bem como que a ação foi instruída com os extratos da conta e planilha de cálculos, pelo que presentes os requisitos necessários à constituição do título executivo extrajudicial.

É o relatório.

DECIDO.

A r. decisão de primeiro grau fundou-se na interpretação de que a Cédula de Crédito Bancário não teria força executiva por lhe faltar o requisito liquidez, aplicando ao caso a Súmula nº. 233, do E. STJ, editada em 08.02.2000, que prevê, *in verbis*:

"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo."

Entretanto, tal entendimento restou superado com a edição da Medida Provisória nº. 1.925/99, reeditada diversas vezes e, posteriormente, revogada pela Lei nº. 10.931/04, que dispõe que a Cédula de Crédito Bancário é *"título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no §2º."* (art. 28).

A referida Lei define, em seu artigo 26, a Cédula de Crédito Bancário como título de crédito emitido em favor de instituição financeira *"decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."*

Ainda que tal definição seja suficiente para abarcar as operações de abertura de crédito em conta corrente, como a do caso dos autos, o legislador optou por consignar tal hipótese de maneira expressa, afastando a possibilidade de interpretação diversa pelo judiciário:

"Art. 28, §2º, II: a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou. Confira-se, por oportuno, trecho do voto-vista do Min. João Otávio Noronha (AgREsp 599.609/SP), cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

"Como visto, o Tribunal "a quo" entendeu que a cédula de crédito bancário não tem eficácia executiva porque representa débitos oriundos de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Fez prevalecer, então, a jurisprudência uniforme dos Tribunais pátrios, corporificada no enunciado n. 233 da Súmula deste Tribunal. Todavia, esse entendimento nada mais representa que uma resistência em face da mencionada cédula, título executivo instituído por lei, resultado de uma opção política do Legislativo em resposta à jurisprudência que se consolidou ante contrato de abertura de crédito e à afetação que esse entendimento representou no mercado de crédito.

(...)

O contrato de abertura de crédito em conta corrente representa um volume grande dos negócios bancários. Isso associado ao alto índice de inadimplência observado nos últimos quinze anos (cujos motivos não cabem aqui ser mensurados) e à necessidade de as instituições terem retorno do capital emprestado, pois não poderiam encontrar na ação de cobrança em meio eficaz de regresso desse capital. Daí a criação da cédula em questão, sendo o resultado de uma opção de política monetária, como afirmei anteriormente.

Com base nisso, nem sequer haveria necessidade de se discutir no Judiciário a "qualidade de título executivo extrajudicial (acórdão fl. 155), uma vez que a cédula é título criado por lei com essa natureza." - grifei

Igualmente, na linha do magistério de Humberto Theodoro Júnior:

"De qualquer maneira, o caso, de fato, é opção política do Estado. A lei quis criar, e efetivamente criou, um título de crédito dotado de força executiva, não deixando qualquer margem ao arbítrio ou juízo subjetivo do aplicador do Direito. (...)

Apenas quando a lei nova infringir a Constituição é que o Judiciário poderá (ou deverá) recusar-se a fazê-la aplicar em seus julgamentos supervenientes. (...)

Se, todavia, a lei nova tomou rumo diferente do que até então seguia a jurisprudência, nenhum vício se poderá, por isso, imputar-lhe; e, por conseguinte, não poderá o juiz fugir da força vinculante da norma legal derogadora do posicionamento pretoriano firmado à luz de lei diversa da atual."

("A cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial no direito brasileiro", disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior\(2\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior(2)%20formatado.pdf). Acesso em 29.04.2009).

Assim, tendo o legislador, no exercício de sua competência normativa, atribuído à cédula de crédito bancário natureza de título executivo, e, presentes as condições e requisitos exigidos pela Lei nº. 10.931/04, não há que se falar em ausência de certeza ou liquidez, sob pena de usurpação de competência pelo órgão jurisdicional.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, 4ª Turma, AgREsp 1.038.215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 19.11.2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 599.609/SP, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJE 08.03.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE DÍVIDA ORIUNDA DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA DO TÍTULO, POR FORÇA DA LEI 10.931/2004 (ART. 28). 1. Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, a cédula de crédito bancário constitui título hábil a embasar a execução, tendo em vista ter sido atribuída à espécie, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200838000144390, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, e-DJF1 17.12.2009, p. 319).

Superada esta questão, verifico que o título em questão apresenta os requisitos exigidos legalmente para sua validade, os quais estão elencados no art. 29 da referida Lei:

"Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários."

Desta forma, em face da natureza, em abstrato, de título executivo extrajudicial da Cédula de Crédito Bancário, e da presença, no caso concreto, dos requisitos legais necessários à demonstração da certeza e liquidez da dívida, de rigor o reconhecimento do título como apto a embasar o presente feito.

Ressalte-se, por derradeiro, que, conquanto elaborada pelo credor, a planilha demonstrativa dos débitos não é arbitrária, uma vez que adstrita aos limites da cédula de crédito, cujos requisitos formais estão exaustivamente previstos em lei e cujos termos foram consensualmente estabelecidos por devedor e credor.

Ademais, o devedor não fica impedido de impugnar o cálculo apresentado, demonstrando, por exemplo, lançamento indevido ou exorbitante, pelas vias processuais adequadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para determinar o regular prosseguimento do feito executivo.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028221-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028221-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : URKO IND/ E COM/ DE ARMAS LTDA e outros
: MARIA PILAR MAIZTEGUI VALDIVIESO
: ANGELES ARIZAGA LASCURAIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00620623820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS.

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.8030/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.

Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios-gerentes indicados no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023608-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
AGRAVADO : NELSON SILVEIRA DA CUNHA
ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro
PARTE AUTORA : NELSON TADEU MAROTTI
: NEUZA MARIA PIRES TOMAZ
: NELSON SANCHES VEIGA
: NARIZO XAVIER CASTELLO
: NEUZA MARIA DE SANTANA XAVIER
: NILZA MARIA DE SANTANA XAVIER
: NADIR TEREZINHA SOARES
: NADIR REFUNDINI SANTIAGO
: NELSON FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088743219934036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP que, em ação que objetiva a correção dos saldos das contas fundiárias, julgada procedente e em fase de execução, acolheu cálculo da Contadoria Judicial.

Assevera a agravante, em resumo, que não fora intimada para se manifestar acerca dos cálculos apresentados, o que consubstancia cerceamento de defesa.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 635 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art.635. Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".

Da simples leitura do referido dispositivo extrai-se que o juiz conferirá às partes o prazo de 10 (dez) dias para se manifestarem sobre o cumprimento ou não da obrigação pelo devedor ou por terceiro (artigo 637 do CPC). Havendo impugnação, decidirá em 05 (cinco) dias e não a havendo, dará a obrigação por cumprida e satisfeita.

A ausência de oitiva das partes acerca do laudo do contador judicial consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa.

Esta C. Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR JUDICIAL QUE APONTOU VALOR DEVIDO INFERIOR AO INFORMADO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. De acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.

2. De outro turno, como se infere da leitura do §4º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Em que pese a planilha elaborada pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do quantum efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial foi contrária aos interesses da parte autora, haja vista que tais cálculos concluíram por um débito a ser executado inferior ao apresentado pelo autor em suas planilhas, razão pela qual deveria ter-lhe sido dada oportunidade para manifestação

. 4. Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 499032Processo: 1999.03.99.054160-0

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 15/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 35).

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'.

2. A executada foi citada, nos termos do artigo 632 do mesmo diploma legal, e, à fl.313, informou, em 22 de fevereiro de 2005, a realização dos créditos em favor dos exequentes, apresentado como prova, extratos das contas vinculadas (fls.317/392).

3. Aos dezessete de março do mesmo ano, o MM.Juiz 'a quo' julgou extinta a execução, por sentença, em face do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil (fl.393).

4. Olvidou-se o magistrado do que reza o já citado artigo 635, não podendo prevalecer, destarte, a sentença, tal como lançada, sem que seja dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa.

5. Recurso dos autores provido.

6. Sentença anulada"(AC 1999.03.99.099321-2, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 17.01.2006, p.304).

"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO. (...) O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)"

(AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento a fim de que a agravante possa se manifestar a respeito dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017821-46.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.017821-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FREDERICO CORTEZ JUNIOR
ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES e outro
AGRAVADO : 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
PARTE RE' : GILBERTO VALOTA
PARTE RE' : CORTEZ E CIA
ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00014209220024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal às fls. 136/137, agilizados com fundamento no art. 535, do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida omissão no acórdão de fls. 130/133, que negou provimento ao agravo legal.

Consoante entendimento assente no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, em respeito ao princípio constitucional do contraditório, é necessária a intimação prévia do embargado quando os embargos de declaração tenham caráter infringente.

Diante das razões acima expostas, intime-se o embargado, *Frederico Cortez Junior*, para apresentar contraminuta no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031036-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOCELI APARECIDA FABRI MIRANDA
ADVOGADO : LUCIANA KARINE MACCARI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00076974520084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joceli Aparecida Fabri Miranda contra a decisão reproduzida à fl. 133, proferida em sede de ação visando a revisão de contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Os agravantes alegam, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de produção de prova pericial contábil para comprovar "*o anatocismo na correção das parcelas do financiamento*". (fls. 05/06)

É o relatório do essencial.

Decido.

A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria que a agravante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica: presença de anatocismo, haja vista a adoção do sistema de amortização da Tabela Price.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. REVISÃO DOS VALORES DO SEGURO SUSEP. OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. INCIDÊNCIA DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. I - "A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. Recurso especial não conhecido" (REsp 410775/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 10.5.04). II - O acórdão recorrido afirmou não existirem provas de cobrança excessiva do seguro habitacional devido nos termos da Tabela da SUSEP, de modo que a pretensão revisional formulada no recurso especial encontra obstáculo nas Súmulas 5 e 7 desta Corte. Precedentes. III - 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 provas suficientes para seu convencimento. Incidência da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. IV - Esta Corte Superior firmou entendimento de que 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. V - 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. VI - A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200602786359, Rel. Des. Fed. SIDNEI BENETI, j. 26.06.2008, DJ 22.08.2008, p. 358)

AI. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PROVA PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. QUESTÕES ESSENCIALMENTE DE DIREITO. - Versando a revisão do contrato proposta, essencialmente, sobre questões de direito, e não se necessitando de auxílio de perito contábil para se verificar a ocorrência ou não de anatocismo na evolução da dívida, prescindível ao desate da lide a produção de prova pericial. - Razão pela qual nega-se provimento ao agravo de instrumento.

(TRF 4ª Região, AG 200504010552520, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 08/03/2006, DJ 05/04/2006)

Assim, conforme se verifica dos autos, os recorrentes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da ocorrência de anatocismo em face da utilização do sistema de amortização da Tabela Price é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035488-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : JONAS RODRIGUES DE ASSIS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.014427-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou ao agravante que justificasse o valor atribuído à causa, apresentando planilha de cálculos que o justifique.

O efeito suspensivo foi deferido e a ação teve seu prosseguimento que culminou na prolação de sentença que julgou procedente o pedido de capitalização da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas do FGTS do autor, cuja disponibilização se deu no D.E. em 08/04/2011, pag 38/78.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente, apense-se os autos à AC 2008.61.00.0144427-7.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025816-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025816-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : ANDRELINO BATISTA MASTROCOLA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169774220044036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução por quantia certa contra devedor solvente nº 0016977-42.2004.403.6100, em trâmite perante a 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de penhora da vaga de garagem de propriedade do executado e suspendeu a execução, com fundamento no art. 791, III, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que as pesquisas realizadas perante o Denatran-SP e os cartórios de registro de imóveis indicaram a existência de apenas uma unidade autônoma de garagem passível de penhora.

Argumenta que o bem em questão é uma unidade autônoma de garagem, com matrícula individualizada e, nos termos da Súmula nº 449 do Superior Tribunal de Justiça, não constitui bem de família para efeitos de penhora

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a 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.

A controvérsia ora posta cinge-se à possibilidade de penhora de unidade autônoma de vaga de garagem que possui matrícula própria, independente do apartamento.

Em que pese o notável entendimento adotado pelo D. Juízo *a quo*, o assunto é objeto da Súmula nº 449 do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo:

"A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora."

Dessa forma, estando a questão pacificada por meio de súmula, há que se deferir a penhora sobre a unidade autônoma de vaga de garagem, individualmente matriculada no cartório de registro de imóveis.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028667-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : FERIOLLI INFORMATICA LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00101415320094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra a decisão reproduzida às fls. 18/22, na qual o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP declarou sua incompetência para processar e julgar a ação monitória movida pela agravante em face de FERIOLLI INFORMATICA LTDA- ME, ao fundamento de que a cláusula de eleição de foro constante do contrato de prestação de serviços firmado entre as partes seria nula, ante a hipossuficiência da pessoa jurídica demandada. Fundamentou sua decisão, ainda, no fato de que as ações cujo escopo seja excussão patrimonial devem ser propostas no domicílio do executado, em homenagem ao princípio da economia processual.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a cláusula de eleição de foro é válida, nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil;
- b) não há nos autos qualquer demonstração da efetiva hipossuficiência da pessoa jurídica;
- c) a incompetência relativa (no caso, territorial) não pode ser declarada de ofício (Súmula nº. 33, do E. STJ).

É o relatório do essencial.

Decido, na forma do art. 557, do Código de Processo Civil.

Depreende-se do contrato de prestação de serviços reproduzido às fls. 31/36, que foi eleito o foro da Justiça Federal, Seção Judiciária da cidade de Bauru/SP (cláusula décima primeira) para dirimir as questões oriundas do instrumento em tela.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas é possível, desde que configurada a sua vulnerabilidade.

Todavia, não é o que se verifica no presente caso.

Depreende-se dos autos que a empresa demandada sequer se manifestou no feito, sendo açodada a decisão que, de ofício, reconhece a hipossuficiência do agravado, fundando-se apenas no fato de que a requerida é microempresa e a dívida em cobro com R\$ 20.178,24 (vinte mil cento e setenta e oito reais e vinte e quatro centavos).

Ademais, não há qualquer óbice à inclusão de cláusula de foro de eleição no contrato em tela e nem da sua inclusão deriva qualquer abusividade ou prejuízo a qualquer dos contratantes, uma vez que não há demonstração de que o acesso do agravado ao Poder Judiciário tenha sido obstado ou dificultado.

Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. PESSOAS JURÍDICAS. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA POR USO PROTELATÓRIO. LIMITES.

1. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado, quando suficiente para a manutenção de suas conclusões, impede a apreciação do recurso especial.

2. É válida a cláusula de eleição de foro avençada entre pessoas jurídicas, quando essa não inviabiliza a defesa no Juízo contratualmente eleito. Precedentes.

3. A cláusula que estipula eleição de foro em contrato de adesão é, em princípio, válida, desde que sejam verificadas a necessária liberdade para contratar (ausência de hipossuficiência) e a não inviabilização de acesso ao Poder Judiciário. Precedentes.

4. Evidenciada a legitimidade da resistência oferecida pela parte ao conteúdo da decisão, não se justifica a aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.

5(...)

6. Recurso Especial da primeira recorrente parcialmente provido.

Recurso especial da segunda recorrente a que se nega provimento.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1006824/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.09.2010, DJe 15.09.2010) - grifei
AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.
CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA.
DESCARACTERIZAÇÃO. PACTO DE ADESÃO.
IRRELEVÂNCIA.

1. Não incidem as Súmulas 05 e 07 do STJ quando os fatos delineados pelas instâncias ordinárias se revelarem incontroversos, de modo a permitir, na via especial, uma nova valoração jurídica, com a correta aplicação do Direito ao caso concreto.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente no sentido de ser lícita a cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário, o que não se presume apenas por possuir uma litigante maior porte que a outra.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 3ª Turma, Ag no EDcl no REsp 470622/SC, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 19.08.2010, DJe 27.08.2010).

"RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - PESSOA JURÍDICA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - VULNERABILIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DO FORO - CONTRATO DE ADESÃO - LICITUDE, EM PRINCÍPIO - PREVISÃO CONTRATUAL QUE NÃO IMPEDE O REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO ADERENTE - ABUSIVIDADE DESCARACTERIZADA - ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE NEGA PROVIMENTO.

1. São aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas, desde que sejam destinatárias finais de produtos ou serviços e, ainda, vulneráveis. Afastada na origem a vulnerabilidade da sociedade empresária recorrente, inviável é a aplicação, in casu, da lei consumerista.

2. A cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão não é, por si, nula de pleno direito. Contudo, em hipóteses em que da sua obrigatoriedade resultar prejuízo à defesa dos interesses do aderente, o que não ocorre na espécie, é de rigor do reconhecimento de sua nulidade.

3. A admissibilidade do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, para que haja a correta demonstração da alegada divergência pretoriana, o cotejo analítico, expondo-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, a fim de demonstrar a perfeita similitude fática entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(3ª Turma, REsp n. 1.084.291/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, unânime, DJe de 04.08.2009)

Por derradeiro, deve, ainda, ser ainda reformada a decisão recorrida eis que, em se tratando de eleição de foro, cuida-se de competência relativa (art. 111 do CPC), que exige, em princípio, o oportuno oferecimento de exceção (arts. 112 e 307 do CPC), persistindo a competência do órgão julgador enquanto esta não for decidida (art. 311 do CPC).

Assim, inviável o seu reconhecimento de ofício pelo julgador, nos termos da Súmula nº. 33, do E. STJ.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017675-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017675-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANTONIO PAES E SILVA JUNIOR
ADVOGADO : ROSANE MARIA DE SOUZA SOARES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00024260720114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO PAES E SILVA JÚNIOR contra a decisão de minha lavra que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Alega o embargante que a r. decisão é omissa, contraditória e obscura no que se refere à autorização para que sejam efetuados os depósitos judiciais das parcelas referentes ao contrato de mútuo de forma revisonada; quanto ao pedido de inversão do ônus da prova e também no que tange ao pedido de não inscrição do nome do embargante no cadastro de inadimplentes. Requer, por fim, a interrupção do prazo para a interposição de eventuais recursos nos termos do art. 538, *caput*, do CPC.

Às fls. 210/216, a Caixa Econômica Federal apresentou contraminuta ao agravo de instrumento em que pede a manutenção do r. *decisum*.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que se refere às suscitadas nos embargos de declaração ora opostos.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. 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, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira TurmaData da decisão: 18/03/2008 DJ data:10/04/2008 página:1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA -

AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003013-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003013-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

AGRAVADO : ORLANDO MIGUEL MOLINARI

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

No. ORIG. : 00012881919994036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de minha lavra que, com base no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento por ela interposto.

Alega a embargante que a r. decisão é omissa por não ter se manifestado sob ponto crucial do recurso, qual seja, o laudo da contadoria judicial ter se utilizado de extratos de conta não-optante, cujos valores nunca pertenceram ao agravado mas sim ao seu empregador.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, tendo concluído, inclusive, que estão corretos os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial que levaram em conta todo o período laborado na empresa pelo autor, ora agravado, para fins de capitalização dos juros remuneratórios legais.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. 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, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira TurmaData da decisão: 18/03/2008 DJ data:10/04/2008 página:1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030515-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030515-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BIELETRO AUTOMACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00085224020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BIELETRO AUTOMACAO INDUSTRIA LTDA contra a decisão reproduzida à fl. 216, pela qual o i. magistrado *a quo* indeferiu p pedido do ora agravante de que a Caixa Econômica Federal - CEF fosse intimada a apresentar os extratos bancários referentes à conta vinculada ao empréstimo exequendo.

Em suas razões de recurso, a agravante aduz, em síntese, que os extratos em questão são imprescindíveis para a demonstração da origem e encargos incidentes sobre o débito em cobro. Sustenta, assim, que a ausência de tais documentos obsta seu direito de defesa e contraditório.

É o relatório do essencial.

DECIDO, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Recebo a conclusão nesta data.

Embora a CEF realmente não tenha trazido aos autos quaisquer extratos bancários, apresentou planilha que discrimina pormenorizadamente quais são as parcelas pagas e não pagas, assim como os acréscimos exigidos. Como a existência do empréstimo é fato incontroverso, a juntada de extratos é irrelevante para o julgamento do feito. Além disso, as informações apresentadas são suficientes para assegurar o pleno direito de defesa e permitem à embargante impugnar encargos exigidos indevidamente (se for o caso).

Por tais razões, concedo um prazo último de 10 (dez) dias para manifestação da embargante e, em seguida, venham os autos conclusos para sentença."

Irretocáveis os argumentos expendidos pelo i. magistrado de primeiro grau.

Primeiramente, porque o ônus da prova compete ao autor, que, no caso dos embargos à execução, é o próprio agravante. Assim, caberia a ele fazer prova do suposto excesso de execução, ou ainda, do sequer alegado adimplemento de outras prestações do mútuo.

Por outro lado, preenchendo o título executivo os requisitos da lei processual, não há que se falar em imprescindibilidade de qualquer outro documento para o ajuizamento da execução.

Neste sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. AFASTAMENTO. INCIDÊNCIA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. FATOR DE ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM TAXA DE RENTABILIDADE, SOB PENA DE BIS IN IDEM.

(...)

4. Legalidade da incidência da comissão de permanência, tal como previsto no contrato, excluída a aplicação da taxa de rentabilidade. 5. No tocante à previsão de taxa de juros superiores a 12% ao ano, a Súmula 596 do STF não estabelece tal limitação nos contratos de mútuo bancário. 6. Não prosperam, por outro lado, as alegações de que a CEF não teria colacionado aos autos extratos bancários e planilhas que demonstrem a evolução do saldo devedor, e que também não identificariam se eventuais valores pagos foram deduzidos, nem tampouco comprovariam a existência de qualquer crédito na conta dos Apelantes, vez que as planilhas constantes dos autos demonstram cabalmente como a credora chegou aos valores cobrados, tendo deduzido os valores pagos, vez que os montantes emprestados são inferiores aos cobrados, além do que a própria parte embargante, ao dizer que pagou algumas parcelas do empréstimo, confessa ter recebido os valores atrasados, sendo desnecessária a realização de perícia. 7. Não há qualquer ilegalidade no fato de os contratos celebrados pelas partes serem de adesão, não tendo a parte embargante se desincumbido do ônus de comprovar a abusividade das suas cláusulas, a teor do art. 333, I, do CPC, exceto a que prevê a cobrança de comissão de permanência com taxa de rentabilidade, nem tampouco demonstrou que a sua vontade no momento da celebração dos empréstimos não fora livre e espontaneamente manifestada, tendo se

limitado a alegar. 8. Apelações improvidas, para manter integralmente a sentença, inclusive quanto à ocorrência de sucumbência recíproca, vez que as partes foram reciprocamente vencedoras e vencidas." (TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC 200883000079806, Rel. Des. Fed. Augustino Chaves, DJE 17.11.2009, p. 286); "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO, FIRMADO PELO DEVEDOR E SUBSCRITO POR DUAS TESTEMUNHAS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 585, INCISO II. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1. O juiz não pode acolher exceção de pré-executividade sem abrir prévia vista ao exequente, sob pena de violação ao princípio do contraditório. Nulidade que, todavia, não se decreta, haja vista a regra do art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil. 2. O contrato de empréstimo, firmado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, é título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil. 3. Hipótese que não se confunde com o contrato de abertura de crédito em conta corrente, despido de força executiva, ainda que acompanhado de extratos ou de nota promissória. 4. Apelação provida. Sentença desconstituída." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton do Santos, DJF3 04.12.2008, p 851).

Ademais, verifico que os documentos reproduzidos às fls. 179/184 (167/172 dos originais) trazem o discriminativo detalhado do débito exequendo, contendo um resumo do contrato (prazo, valores, encargos), histórico das prestações adimplidas, a data inicial do inadimplemento e os encargos incidentes sobre a dívida consolidada, não havendo qualquer comprometimento ao direito de defesa do embargante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010292-82.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANTONIO ERNANI PEDROSO CALHAO
ADVOGADO : MARLUCIO LUSTOSA BONFIM e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Fls. 214. Defiro o pedido formulado de vista dos autos na Subsecretaria.

I.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014380-37.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014380-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ROSELY FIGUEIREDO DIAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
CODINOME : ROSELY FIGUEIREDO DIAS GERALDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 351/352: Trata-se de embargos de declaração, interpostos pela Caixa Econômica Federal contra acórdão de fls. 343/350, alegando omissão ao passo que seu agravo legal de fls. 315/327 não foi julgado. Assiste razão à requerente quanto à ausência de julgamento do agravo legal interposto contra a decisão monocrática de fls 302/309. Assim sendo, recebo os embargos como pedido de julgamento do recurso. Oportunamente, o agravo legal de fls. 315/327 será levado em mesa. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0074775-20.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA
REQUERIDO : 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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.26.001510-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a requerente acerca do Agravo Legal interposto pela União às fls. 426/428v.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020610-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020610-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : TETRALIX AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : THIAGO MASSICANO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00054843520094036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Fl. 55v
Indefiro.

A presente petição significa apenas a opção da requerente de não interpor recurso da decisão de fl. 53v. Contudo, o prazo recurso também pertence à requerida. Ademais, a requerente deveria observar mais lealdade processual, pois, ao contrário do que afirma, há agência da Caixa Econômica Federal em Itaquecetuba-SP (Agência nº 0976-8 - localizada à RUA SEBASTIÃO FERREIRA DOS SANTOS, 93). Não bastasse isso, a Resolução nº 411 autoriza o recolhimento no Banco do Brasil apenas quando não há agência da CEF no local da sede da Subseção Judiciária, que não é em Itaquecetuba-SP, mas em Guarulhos-SP.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024600-80.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA LUIZA DO ROSARIO CATALDO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00291053120034036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA LUIZA DO ROSÁRIO CATALDO DE SOUZA, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0029105-31.2003.403.6100, em trâmite perante a 17ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado.

Alega, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, razão pela qual entende que lhe são devidos os honorários de advogado, não obstante a existência de coisa julgada material afastando a condenação ao pagamento de tal verba.

Argumenta que o advogado não é parte na lide, não se sujeitando, assim, aos efeitos da coisa julgada.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator 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.

A controvérsia ora posta cinge-se à condenação da ré ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária incidentes sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária, com fulcro no art. 29-C da Lei nº 8.036/90, posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.736.

O pleito, porém, não merece prosperar.

Com efeito, considerando que, na fase cognitiva, houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários de advogado em *decisum* acobertado pela coisa julgada material, inviável se mostra, na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, postulada em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica.

Nesse sentido tem se posicionado o E. Supremo Tribunal Federal, seja em julgamento colegiado, seja em pronunciamento monocrático, consoante se depreende das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DISPOSITIVOS LEGAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
É certo que esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizam o pagamento, em espécie, de benfeitorias fora da regra do precatório. Isso não obstante, no caso dos autos, esse pagamento foi determinado por título executivo que está protegido pelo manto da coisa julgada, cuja desconstituição não é possível em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em processo de embargos à execução. Precedente: RE 443.356-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido. (RE 473715 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 26/04/2007, DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007 DJ 25-05-2007 PP-00075 EMENT VOL-02277-08 PP-01593 RIP v. 9, n. 43, 2007, p. 291-293 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 263-267)
COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.

- A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(RE 5943350/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Dje-105 DIVULG 10/06/2010, PUBLIC 11/06/2010)

Nem há que se falar que o advogado é terceiro estranho à lide, não se sujeitando, pois, aos efeitos da coisa julgada, uma vez que, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que expressamente rechaçou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024602-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024602-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EUCLIDES GIROTTO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190038120024036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUCLIDES GIROTTO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0019003-81.2002.403.6100, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 475-M, §3º, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que requereu o arbitramento de verba honorária em seu favor diante da relativização da coisa julgada ocorrida com a decretação de inconstitucionalidade da MP nº 2.164-4/2001 pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator 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.

Compulsando os autos, verifico que, após extinta a execução pelo cumprimento da obrigação, foi requerido pelo ora agravante o desarquivamento dos autos e a condenação da executada ao pagamento de verba honorária na ordem de 15% sobre o valor da condenação, tendo o D. Juízo *a quo* indeferido tal pedido, em face dos efeitos da imutabilidade e da intangibilidade da coisa julgada.

Dessa decisão foi interposta apelação, que não foi recebida na origem, com fundamento no art. 475-M, do Código de Processo Civil.

A r. decisão agravada não merece reparo.

Com efeito, a presente execução já havia sido extinta há anos, tendo os autos sido remetidos ao arquivo, com baixa-fundo (fls. 244/245).

Assim, a decisão que apreciou o pedido incidental de arbitramento de verba honorária, após a extinção da execução, é recorrível pela via do agravo de instrumento, nos termos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que esta decisão não pôs fim ao processo, apenas resolveu uma questão incidente.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidade legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024363-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024363-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : INSTITUTO DE PEDIATRIA E PRONTO SOCORRO INFANTIL AGUA BRANCA
LTDA e outros
: IRAILDES SANTOS BONFIM DO CARMO
: MANOEL BONFIM DO CARMO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354471120004036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0035447-11.2000.403.6182, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu a expedição de mandado de citação, tendo em vista que o exequente não comprovou que a executada continua estabelecida no endereço anteriormente indicado.

Pleiteia a agravante a citação da empresa executada por oficial de justiça, não apenas porque há previsão legal para tanto ou porque é a modalidade mais segura de citação, mas sobretudo com a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominantes do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais:

"Art. 8.º 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:"

Assim, frustrada a citação pelo correio, é possível a realização de citação por oficial de justiça, uma vez que há previsão legal para tanto.

Há que se considerar, ainda, que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula nº435).

E a prova da dissolução irregular da empresa, entre outros requisitos, depende da comprovação do encerramento das atividades da empresa no seu domicílio fiscal, por meio de certificação nos autos pelo oficial de justiça.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002454-03.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.002454-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAHU SP

ADVOGADO : RODRIGO DALAQUA DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Jahu/SP contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o Município de Jaú ao pagamento de honorários de advogado, no valor de R\$ 100,00 (cem reais), na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, valor esse que deverá ser acrescentado ao valor da execução.

Às fls. 58/59, a apelante informou que houve a composição entre as partes, no sentido de se efetuar o parcelamento do eventual débito havido em favor da CEF, referente à cobrança das contribuições devidas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço-FGTS, a Municipalidade requer a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Às fls. 61/63, a apelante apresentou procuração conferindo poder para renunciar ao direito, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido, como formulado, equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 58/59, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013944-15.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013944-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : WATSON GARCIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

No. ORIG. : 00139441520024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Watson Garcia da Silva contra a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O autor afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitado de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese que: a) seja aplicado o PES/CP para o reajuste das prestações da primeira até a última; b) o contrato deve ser recalculado considerando a taxa de juros de 7,34% ao ano nos termos da Res. 1.446/88, item XII, alínea "a" do BACEN; c) seja excluído o CES de 15% na primeira prestação; d) seja afastada a TR como índice de reajuste da prestação; e) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro e f) seja aplicado o CDC ao contrato firmado.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls.93/96).

A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a ausência dos requisitos para a concessão da tutela, a inclusão da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais no polo passivo da ação na qualidade de litisconsorte passivo necessário. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 100/183.

O autor interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada às fls. 185/193, a qual foi negado provimento (fls. 270/277).

A CEF interpôs agravo retido contra decisão que indeferiu a inclusão da União Federal e da SASSE no polo passivo do feito (fls. 235/239).

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.362).

A prova pericial foi produzida às fls. 369/408 e às fls. 446/448, o perito judicial apresentou esclarecimentos suplementares.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, e integrada pela decisão de fls. 468/469, que julgou **parcialmente procedente** o pedido, para que a ré faça o recálculo das prestações, respeitando os períodos e índices de variação da categoria profissional do autor, nos termos do Plano de Equivalência Salarial. Ante a sucumbência mínima da ré, houve condenação dos autores ao pagamento das custas e de honorários de advogado fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada a suspensão de que trata o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor apela. Argumenta que seja determinado o recálculo das prestações no percentual correto a ser aplicado no contrato a título de taxa de juros, observando e cumprindo o estatuído no D.L.2.349/87 e Resolução do BACEN 1.446/88, item XII, alínea "a", que estão a fixar a taxa máxima de juros pelo valor financiado do mútuo, utilizando-se uma das fórmulas previstas na Res. 1.446/88, item XII, alínea "a".

Sem contrarrazões da ré.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Do não conhecimento do agravo retido interposto

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não houve interposição de apelação pela agravante e, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.

Verifica-se do contrato de fls. 45/61 que a Ré aplica a taxa de juros fixada em 8% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Da inaplicabilidade da Resolução do BACEN nº 1.446/88, item XII, alínea "a"

Considerando o regramento legal acima mencionado, que se aplica ao contrato "sub judice" no tocante à limitação da taxa de juros, tenho por descabido tal pleito, visto ser indevida a aplicação da Resolução do BACEN nº 1.446/88, item XII, alínea "a".

Neste sentido:

SFH. LITISCONSÓRCIO COM A UNIÃO. DESNECESSIDADE. PES. REDUÇÃO DA TAXA DE JUROS. CES. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. 1. Não é necessária a presença da União nas demandas em que se discute cláusulas de contrato do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. A disposição acerca dos juros dos financiamentos, consignada na Resolução n. 1.446/88 do BACEN (norma revogada), não encontrava apoio na legislação, razão pela qual não deve ser aplicada. 3. Deve ser mantida a relação entre prestação e salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o Plano de Equivalência Salarial. 4. O CES (coeficiente de equiparação salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido. 5. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. 6. Recursos não

providos. (TRF 3ª R., Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 2002.61.00.020255-0, Rel. Juiz Convocado João Consolim, DJF3 CJI DATA: 11/03/2010 PÁGINA: 1271)

Acrescente-se ainda que o perito judicial constatou às fls. 375 e 382 que "a taxa de juros contratada obedece às normativas do SFH, emanadas pelo CMN", não havendo, portanto, qualquer determinação a ser feita.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007392-46.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.007392-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSE ANTONIO QUELHAS DE JESUS e outro
: MARIA ARAUJO DE JESUS

ADVOGADO : ROBERTO AFONSO BARBOSA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 2007.61.04.007392-7, proposta por José Antonio Quelhas de Jesus e Maria Araújo de Jesus em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteiam a condenação da requerida ao pagamento de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), a título de indenização por danos morais decorrentes de cobrança indevida de taxas bancárias, cancelamento de limite de cheque especial, protesto de cheque sustado, bloqueio de cartões e recusa na prestação de serviços da "Cesta Super".

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, fls. 164/169, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Santos - SP, que julgou improcedente o pedido ao fundamento de que o prejuízo à imagem ou a honra dos autores não restou demonstrado, a ensejar a reparação por dano moral. Reconheceu, ainda, a isenção do pagamento das custas e honorários advocatícios, diante da gratuidade da justiça concedida à parte autora.

Os autores pleiteiam a reforma da sentença, às fls. 174/181, sustentando que os documentos que acompanharam a inicial, bem como os depoimentos pessoais comprovam que desde a abertura da conta corrente sofreram sérios transtornos em decorrência da falha na prestação de serviços por parte da CEF, restando caracterizado o alegado dano. Reiteram, por fim, o pedido de condenação da recorrida no pagamento de 100 (cem) salários mínimos a título indenizatório.

A CEF não apresentou contra-razões, de acordo com a certidão de fls. 184.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, 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.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de pagamento de indenização por dano moral aos autores decorrente de defeitos na prestação de serviços bancários (cobrança indevida de taxas, cancelamento de limite de cheque especial, protesto de cheque sustado, bloqueio de cartões e recusa na prestação de serviços pela instituição bancária).

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sob alegação de que não restou comprovado o prejuízo à imagem ou a honra dos autores.

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, para que haja o dano moral é necessário que o fato lesivo tenha acarretado consequências danosas de natureza não-patrimonial, como a angústia ou o sofrimento morais, a agressão à honra, à imagem ou a dignidade da pessoa, ou mesmo afrontas à integridade física que causem seqüelas no indivíduo.

O Professor Antonio Chaves, leciona com muita propriedade que, "Dano moral é a dor resultante de violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física - dor sensação como denomina Carpenter -, nascida de uma lesão material; seja a dor moral - dor sentimento - de causa material". (Dano Moral, Editora Forense, 1991, pág. 05).

Todavia, no caso, da análise da documentação e dos depoimentos prestados nos autos, os fatos narrados pelos autores como danosos não podem ser imputados à instituição bancária, que observou o contrato firmado e as normas do Banco Central na cobrança de tarifas bancárias pelos serviços prestados aos autores

Por outro lado, eventual constrangimento suportado pelos correntistas em razão do bloqueio do cartão de débito, ocorreu devido ao esquecimento de senha, tendo a CEF comprovado tal fato às fls. 90/127.

Assim sendo, as alegações de existência de mero dissabor, conforme verifica-se na inicial e depoimentos, já mencionados, não caracterizam dano moral, a ensejar a obrigação de indenizar.

Outrossim, a inclusão dos nomes no Cadastro de Inadimplentes, que também foi objeto da pretensão recursal, está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder da instituição bancária.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação dos autores, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003984-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003984-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

APELADO : ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro

APELADO : JANETE KALIJNIKOFF

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

: RENATO TORINO

DESPACHO

Vistos.

Fl. 323.

Comprove o Banco ABN AMRO Real S/A a sucessão por incorporação noticiada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se a advogada Renata Garcia Vizza, inscrita na OAB/SP nº. 147.590, acerca da certidão de fl. 336.

Apos, conclusos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012628-58.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.012628-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
APELANTE : EMILENE DA SILVA AMORIN
ADVOGADO : FÁBIO CENCI MARINES e outro
APELADO : MP CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA PATAH e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00126285820074036110 3 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO

Vistos.

Manifestem-se as partes sobre o pedido de fls. 430/432 e também acerca da Guia de Depósito juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003749-09.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.003749-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARCIO MENDES NAZARO e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELANTE : JULIANA CARLA RODRIGUES MENDES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00037490920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 255.

A advogada dos apelantes não comprovou que houve ciência da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, porque não consta do Aviso de Recebimento a assinatura do outorgante (Márcio Mendes Nazaro) - fl. 256.

Ante ao exposto, **indefiro o pedido de renúncia ao mandato.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação da decisão de fls. 252/254, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007002-93.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007002-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ALEXANDRE LAERCIO DOS SANTOS LOPES e outro
: ADRIANA CATHARINA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 15/03/2004, com pedido de antecipação da tutela, objetivando os autores a revisão do contrato de mútuo hipotecário firmado com a ré.

Alegam que celebraram contrato de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, tendo a requerida CEF como sua credora hipotecária, e que os índices e sistema de atualização das prestações aplicado no contrato não estão de acordo com o pactuado, onerando em demasia os autores.

Decisão proferida, às fls. 50/52, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Após regular trâmite processual, o MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP julgou improcedente o pedido formulado por Alexandre Laércio dos Santos Lopes e Adriana Catharina Alves dos Santos em face da CEF, condenando-os no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), de acordo com o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, ficando suspensa a execução em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da correção das prestações mensais e do saldo devedor com fulcro no índice que corrige as Cadernetas de Poupança, devendo ser corrigido de acordo com a variação salarial do mutuário, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento habitacional (fls. 193/202).

Contrarrazões pela apelada (fls. 206/207).

É o relatório.

Decido.

Pretendem os apelantes por meio da presente ação a revisão do contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal, alegando em prol do seu pedido a ilegalidade da utilização da TR como índice de atualização do saldo devedor do financiamento, ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato.

Contudo, conforme se observa nestes autos, o imóvel objeto do contrato ora impugnado foi arrematado pelo agente financeiro em execução extrajudicial (fls. 234/8235).

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor em decorrência do vencimento antecipado da dívida.

Os apelantes firmaram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF.

Dessa forma, em que pesem os argumentos esposados pela parte autora, carece-lhe interesse processual para a presente ação, considerando que o provimento jurisdicional almejado, qual seja, a **revisão** do contrato de mútuo habitacional, não pode ser alcançado, uma vez que com a **arrematação** do imóvel por meio da execução extrajudicial, ocorreu a extinção do contrato em apreço, não havendo mais que se falar em **revisão** ou nulidade das cláusulas ali pactuadas.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

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", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'. (...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão". (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No presente caso, o imóvel já foi arrematado e o contrato rescindido, tendo sido cancelada a hipoteca e transferido o bem à Caixa Econômica Federal.

O provimento jurisdicional requerido pelos apelantes não faz mais sentido, posto que não há mais contrato a ser revisado, uma vez que extinto com a **arrematação** do imóvel pelo agente financeiro.

Dessa forma, rescindido o contrato pela inadimplência da obrigação e efetivada a adjudicação do imóvel, resta aos recorrentes, caso logrem comprovar por meio de ação adequada a abusividade dos valores cobrados, tão somente a indenização por perdas e danos, não havendo mais que se falar em **revisão contratual**.

Nesse sentido a jurisprudência:

SFH . MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSTURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da **carta de arrematação** no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de **revisão** de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - REsp 886.150/PR - Primeira Turma - data do julgamento: 19/04/2007 - DJ 17/05/2007 pg. 217 - Relator Ministro Francisco Falcão)

CIVIL PROCESSO CIVIL. SFH . REVISÃO DE CLÁUSULAS. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO.

1. Adjudicado o imóvel, em razão de leilão extrajudicial, nos moldes do DL 70/66, não subsiste o interesse processual dos mutuários em revisar cláusulas de um contrato que não mais existe, uma vez que o imóvel objeto da demanda não mais lhes pertence. Carência de ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - AC 2006.35.00.016443-9 - UF: GO - Quinta Turma - Data do julgamento: 27.08.2008 - e-DJF1: 26.09.2008 - Relator Juiz Federal César Augusto Bearsi)

SFH . LEILÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REVISÃO . EXTINÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE.

A inconstitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 já foi categoricamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, que afirmou ser tal texto compatível com a Lei Maior. Por outro lado, houve o atraso de prestações, e a prova dos autos demonstra o cumprimento das formalidades exigidas no procedimento de execução extrajudicial.

Não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, já extinto por força da arrematação do imóvel objeto da lide. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região Classe: AC - 390446 Processo: 200550010107477 UF: RJ Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada Data da decisão: 09/02/2009 DJU - Data::05/03/2009 - Página::123 Desembargador Federal Guilherme Couto)

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial.

2. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão do contrato de financiamento originário.

3. Apelação conhecida em parte e desprovida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - 1199715 Processo: 200361040102170 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/12/2008 DJF3 DATA:07/01/2009 PÁGINA: 5 Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Por esses fundamentos, julgo extinto o feito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, eis que em confronto com posição dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5039/2011

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509639-40.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.509639-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LAMSA LAMINACAO DE ARTEFATOS DE METAIS S/A massa falida e outros
: FRANCISCO BOVINO
: EZIO ELIO BOVINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05096394019834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS/ADMINISTRADORES. AFASTADA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE EXTINÇÃO DA EMPRESA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1. Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação.

2. Não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.

3. A falência é forma regular de encerramento das atividades da empresa, afastando a responsabilização de seus sócios, salvo configuração das hipóteses legais.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043819-35.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.043819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : SEW DO BRASIL MOTORES E REDUTORES LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
REU : 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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Constatado o erro material apontado, é de rigor acolher os embargos de declaração opostos.
2. Embargos de Declaração apontando erro material em V. Acórdão que apreciou Embargos de Declaração anteriormente opostos.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento, para sanar o erro material apontado e determinar que o resultado nos Embargos de Declaração anteriormente opostos passe a ser o de negar provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos Embargos de Declaração, aos embargos de declaração opostos, para sanar o erro material apontado e determinar que o resultado naquele julgado passe a ser o de negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048205-11.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048205-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : SERASA CENTRALIZACAO DE SERVICOS DOS BANCOS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REU : 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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050754-57.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050754-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : RICARDO LUIZ DOS SANTOS e outro
: SOLANGE BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. ART. 557. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 620 do CPC refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pelo Decreto-Lei nº 70/66, que prevê a execução extrajudicial. As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento, seria utilizado o procedimento de execução extrajudicial, afastando, portanto, qualquer outro para o recebimento da dívida pelo credor.
2. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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.
3. 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, o que não ocorre no caso dos autos.
4. 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.
5. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.
6. O mutuário foi devidamente notificado, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.
7. Agravo legal parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002751-44.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.002751-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARCOS ANTONIO MORETTO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro

APELADO : Justica Publica
CO-REU : GENIR RIGONATTO COSTA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INEXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 168-A, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.
2. Preliminar de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva que se rejeita. O apelante foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, descontado o aumento decorrente da continuidade delitiva (Súmula 497 do STF), tendo a sentença transitado em julgado para a acusação. Assim, não se operou a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que, da data dos fatos delituosos (outubro/1993 a outubro/1996) até o recebimento da denúncia (19.04.2000), bem como da data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória (24.02.2006), não transcorreu prazo superior a oito anos. Tampouco transcorreu tal prazo da data da publicação da sentença condenatória até o presente momento.
3. Materialidade demonstrada pela NFLD, acompanhado das cópias das folhas de pagamento, do livro-caixa e do livro de registro de empregados, evidenciando que o desconto do valor relativo à contribuição previdenciária foi efetuado.
4. Autoria demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos, compreendendo interrogatório judicial do acusado e alterações contratuais.
5. No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados, não sendo de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o *animus rem sibi habendi*. Precedentes.
6. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou cabalmente comprovada nos autos.
7. A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, e não produziu a Defesa qualquer prova documental.
8. As contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas eram de responsabilidade de pessoa jurídica da qual o réu era administrador, e pessoas jurídicas, são obrigadas, por força de lei, a manter contabilidade devidamente escriturada, sendo que a própria fiscalização do INSS utilizou-se da escrituração da empresa dos réus para levantar os valores das contribuições em questão.
9. Portanto, caberia à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras, como protestos de títulos, financiamentos bancários em atraso, saldos devedores bancários, balanços contábeis apontando prejuízos, ou outros documentos. Apenas a declaração dos réus em interrogatório, ou depoimentos de testemunhas, ainda mais com declarações genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Precedentes.
10. Não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Precedentes.
11. No caso dos autos, os documentos trazidos pela defesa a demonstrar suas alegações de que a empresa dirigida pelos réus passou por dificuldades financeiras não foram de tal ordem a justificar a absolvição.
12. Consoante recente Súmula n. 444 do STJ, "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Dessa forma, processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, conduta social reprovável e personalidade pernicioso do agente.
13. No crime do artigo 168-A do Código Penal, a pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a questão preliminar de prescrição, dar parcial provimento ao recurso de apelação para reduzir a pena para 3 (três) anos reclusão, em regime inicial aberto, e o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença, e, de ofício, alterar a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da União, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003530-74.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.003530-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ANTONIO CARLOS MONTEIRO
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MARLENE SAMBINELLI
CODINOME : MARLENE SAM BINELLI

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO INDEVIDA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FABRICAÇÃO DE VÍNCULOS LABORATIVOS EM CARTEIRA DE TRABALHO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Apelação interposta por Antonio Carlos Monteiro contra sentença que o condenou à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 80 dias-multa, no valor unitário de 10% do salário-mínimo vigente em abril de 1999, como incurso no artigo 171, §3º, do Código Penal.
2. A materialidade e a autoria delitiva imputadas a Antonio Carlos Monteiro restaram demonstradas pelo conjunto probatório coligido aos autos.
3. Consta da denúncia que Antônio procedeu ao lançamento de falsos vínculos empregatícios na carteira de trabalho da corré Marlene, permitindo a esta o requerimento de aposentadoria junto ao INSS, o qual culminou com a concessão fraudulenta do benefício e recebimento das parcelas mensais até 06.04.1999.
4. O Laudo Pericial acostado aos autos é conclusivo ao especificar que a anotação das relações empregatícias referentes a "Confecções Savannah Ltda." (fls. 12 da carteira de trabalho) e "Tango Ind. Com. Roupas Ltda." (fls. 13 da carteira de trabalho) no documento profissional de Marlene partiu do punho de Antônio.
5. Ouvido na Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Previdenciários, Antonio afirmou saber da falsidade dos vínculos anotados na carteira profissional de Marlene, atribuindo, porém, a terceiro a autoria dos registros inverídicos. Em juízo, ratificou as declarações firmadas na polícia.
6. Depreende-se inequivocamente ser o apelante conhecedor das falsidades perpetradas em carteira profissional de Marlene, admitindo esta ciência. A negativa do apelante quanto ao registro das falsidades é vencida pela prova pericial, conclusiva de que Antonio foi o falsificador.
7. Dosimetria da pena. Pena-base acima do mínimo em seis meses: a conduta delituosa perpetrou-se por quase 7 anos e houve prejuízo aos cofres públicos no montante de vinte e cinco mil reais. Culpabilidade no padrão usual do tipo penal.
8. Destinação da prestação pecuniária à União, vítima da ação delituosa.
9. Apelação parcialmente provida para minorar a pena, resultando definitiva em 2 anos de reclusão e 20 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação** para minorar a pena, resultando definitiva em 2 anos de reclusão e 20 dias-multa e, de ofício, **reverter a pena de prestação pecuniária em favor da União**, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003701-31.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.003701-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LEONIZA BEZERRA COSTA
ADVOGADO : ERICK SCARPELLI
CO-REU : LOURIVAL ELYAS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO INDEVIDA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO FALSO. ARTIGO

171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. RÉ FUNCIONÁRIA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal requerendo a condenação da ré Leoniza Bezerra Costa pela prática de estelionato contra a Previdência Social.
2. O crime de estelionato noticiado nos autos refere-se à concessão fraudulenta de aposentadoria por tempo de serviço a Lourival Elyas, em prejuízo do INSS, mediante cômputo de falso vínculo empregatício deste com a empresa Reflorestadora Caçadoreense, no documento "Extrato de Carteira Profissional", promovido por Leoniza Bezerra Costa.
3. Encontra-se nos autos o "Extrato da Carteira de Trabalho" de Lourival Elyas, constando como empregador a Empresa Reflorestadora Caçadoreense Ltda., entre 01.08.64 e 31.01.84.
4. O documento "Análise Conclusiva do Pedido" foi preenchido pela apelada, que opinou pela concessão do benefício previdenciário a Lourival.
5. Verifica-se a inveracidade da existência de vínculo empregatício de Lourival Elyas com a empresa Reflorestadora Caçadoreense, em confronto com os documentos de fls. 36/47 (guias de recolhimento de anuidade Crea/SC e guias de recolhimento de contribuição sindical como autônomo) e os carnês de contribuição encartados no envelope de fls. 48, reveladores de que Lourival efetuava recolhimento à Previdência na condição de autônomo, sendo filiado ao CREA, no período do suposto trabalho como empregado.
6. O Laudo Pericial atesta terem partido do punho de Leoniza os preenchimentos dos documentos "Extrato da Carteira de Trabalho" e "Análise Conclusiva do Pedido".
7. Lourival Elyas, em juízo, declarou que trabalhou para a empresa Reflorestadora Caçadoreense como autônomo e não como empregado.
8. A negativa de autoria é vencida pela prova pericial, produzida sob o crivo do contraditório e ampla defesa, atestadora de que Leoniza preencheu falsamente o "Extrato da Carteira de Trabalho" de Lourival Elyas, computando quase vinte anos de vínculo laboral fictício entre ele e a empresa Reflorestadora Caçadoreense, possibilitando a concessão fraudulenta de aposentadoria a este.
9. Dosimetria da pena. Pena-base no mínimo legal. Incidência da agravante do artigo 61, II, "g", do Código Penal (com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão), pois Leoniza era servidora da autarquia previdenciária e devia zelar pelo bom funcionamento da instituição, mas aproveitou-se dessa condição para praticar crime, violando dever de probidade em relação ao cargo público. Incidência da causa de aumento do §3º do artigo 171 do Código Penal.
10. Regime aberto. Substituição da pena corporal por duas restritivas de direito.
11. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação** para condenar Leoniza Bezerra Costa à pena de 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do artigo 171, §3º, do Código Penal, substituída a pena reclusiva por prestação pecuniária de 3 (três) salários-mínimos à União e prestação de serviços à comunidade, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006700-54.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.006700-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AUTOR : LEONIZA BEZERRA COSTA

ADVOGADO : ERICK SCARPELLI

: EDUARDO ANTONIO BERTONI HOLMO

AUTOR : MARIA DOS PRAZERES MARINHO

ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS

REU : Justica Publica

CO-REU : JOSE ADRIANO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONSUMAÇÃO QUE SE PROTRAI ATÉ O ÚLTIMO RECEBIMENTO DO

BENEFÍCIO FRAUDULENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO: RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE: NÃO VERIFICADAS.

1. Embargos de declaração opostos pela ré Leoniza Bezerra Costa contra acórdão que confirmou condenação em primeiro grau, dando-a como incurso no artigo 171, §3º, do Código Penal.
2. O entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ressalvado o entendimento pessoal da Relatora quanto ao tema, é de que o crime de estelionato contra a Previdência Social consuma-se durante o tempo do engodo à autarquia previdenciária, enquanto o falso beneficiário continuar recebendo fraudulentamente o benefício previdenciário.
3. Omissão reconhecida: ocorrência de prescrição parcial da pretensão punitiva estatal. A pena de 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão leva à contagem do prazo prescricional pelo período de oito anos, contados entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória ou entre esta publicação e o julgamento do recurso no Tribunal.
4. Operou-se a prescrição entre a data dos fatos praticados no período de 07/1985 a 10/1994 e a data do recebimento da denúncia (05.11.2002), vez que decorridos mais de oito anos no interstício.
5. Reconhecida a prescrição, de ofício, para a corrê Maria dos Prazeres Marinho.
6. Contradição e obscuridade no julgado: não verificadas. Na peça dos embargos declaratórios inexistiu qualquer arrazoado apontando qual a contradição e obscuridade reclamadas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração**, sem conferir-lhes efeito infringente, para sanar omissão, fazendo constar que ocorreu prescrição parcial da pretensão punitiva estatal em relação aos fatos delituosos praticados no período de 07/1985 a 10/1994, declarando-se extinta a punibilidade da embargante Leoniza Bezerra Costa em relação a tais fatos e, **de ofício, declarar extinta a punibilidade da corrê Maria dos Prazeres Marinho** em relação a idêntico período, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023326-33.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.023326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : AUXILIAR S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : BANCO AUXILIAR S/A
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.37232-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA* QUE REDUNDOU EM PIORA NA SITUAÇÃO DO RECORRENTE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA. CORREÇÃO DE OFÍCIO DE ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AFRONTA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA.

- 1- A devolutividade do agravo de instrumento cinge-se à decisão recorrida, sendo incabível ampliar os limites de recurso que versa sobre o *quantum* exequendo para desconstituir o próprio título executivo.
- 2- O v. acórdão embargado é *extra petita*, eis que concedeu ao agravante algo distinto do que foi pleiteado, o que redundou, inclusive, em uma piora na situação do agravante.
- 3- O erro material nos cálculos da execução pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício, o que não importa ofensa à coisa julgada.
- 4 - Valores apurados em laudo pericial acolhidos.
- 5- Embargos de declaração conhecidos e providos, com efeito modificativo, para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022255-92.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022255-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LUISA BLASQUEZ POLO
ADVOGADO : MARCO CESAR DE ARRUDA GUERREIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : JULIO LERARIO espólio e outros
ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY e outro
REPRESENTANTE : FABIO ALBERTO ARDITO LERARIO
APELADO : VITO JULIO LERARIO
: MARIA HELENA ANITA VICARI LERARIO
: MARIA JOSE ARDITO LERARIO
ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY e outro
EXCLUIDO : NICOLINO LERARIO e outros
: LUIZ IERVOLINO
: DOMINGOS LERARIO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA DE MÉRITO COM TRÂNSITO EM JULGADO. DESCONSTITUIÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, do CPC.

1. Afastada a pretendida submissão da sentença ao reexame necessário, visto que somente as sentenças de mérito estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, o que não é o caso dos autos.
2. A ação anulatória prevista no art. 486 do CPC é cabível para anular os atos processuais praticados pelas partes, no curso do processo, que não dependam de sentença e as sentenças meramente homologatórias. Desse modo, afigura-se incabível a sua utilização para desconstituir sentença de mérito, a qual somente poderá ser rescindida através de ação rescisória.
3. As decisões judiciais quando transitadas em julgado somente podem ser desconstituídas pelas denominadas ações de impugnação, das quais são exemplos a ação rescisória e a ação anulatória do art. 486 do CPC, situando-se em plano distinto a ação declaratória de nulidade denominada *querela nullitatis*.
4. Não ajuizada a ação rescisória no prazo legal, não se revela cabível a desconstituição de sentença de mérito, com trânsito em julgado, através da propositura de suposta "ação declaratória de nulidade", eis que não apontados pela parte autora vícios insanáveis que comprometam a própria existência jurídica da aludida sentença.
5. Honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
6. Apelação do INCRA improvida. Apelação da co-ré Luisa Blazquez Polo e recurso adesivo providos. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INCRA, dar provimento à apelação da co-ré Luisa Blazquez Polo e ao recurso adesivo e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004049-21.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.004049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : SIDNEY SERGIO DE ALMEIDA e outro
: SONIA MARCIA DANDALO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANA MARCIA GUEDES BENEDETTO CUNHA e outro
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro
INTERESSADO : LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro
: MARIA HELENA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE CRISTINE DE CASTRO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 838/840
No. ORIG. : 00040492120024036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO-SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA 478/09 REVOGADA. ORIENTAÇÃO DO STJ EM REPERCUSSÃO GERAL.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A responsabilidade da CEF restringe-se às questões ligadas ao contrato de mútuo.
- Afastada a CEF da lide desaparece a competência da Justiça Federal, remetendo-se os autos para a Justiça Estadual.
- A competência para o julgamento das ações em que se discute a cobertura securitária ficou resolvida por força da Medida Provisória 478/09 (29/12/2009 até 15/06/2010), que direcionava para a CEF e, em definitivo, após o prazo de 6 meses, para a União a representação judicial das seguradoras nas ações que envolviam o seguro. A revogação da MP, em 15/06/2010 tornou a CEF parte ilegítima para responder as ações que tratavam exclusivamente da cobertura securitária.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002159-29.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.002159-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : AMADEU ROSSI NETO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA FAVERI
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INOCORRÊNCIA. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INEXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE. SENELIDADE. INOCORRÊNCIA. PENA DE MULTA.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 168-A, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.
2. A lei prevê ao devedor que for admitido no programa de parcelamento fiscal a suspensão da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando as parcelas do financiamento. Ao passo que ao devedor que quitar integralmente a dívida terá extinta a punibilidade por crime fiscal. Com efeito, o artigo 15 da Lei nº 9.964/2000 dispunha que a inclusão da sociedade devedora no Programa de Recuperação Fiscal - Refis gera como consequência a suspensão do curso do processo e do lapso prescricional. Posteriormente, vieram os artigos 9º da Lei nº 10.684/2003 e o artigo 68 da Lei nº 11.941/2009. Como se vê, o parcelamento celebrado a qualquer tempo é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição criminal. Assim, no período em que a empresa devedora estiver incluída no programa de parcelamento fiscal, a prescrição da pretensão punitiva fica suspensa.
3. Contudo, a empresa foi indeferida do Programa de Recuperação Fiscal, por meio da Portaria n. 055 de 01.11.2001, por não apresentar garantia ou arrolamento de bens, de modo que não há que se falar em suspensão da pretensão punitiva estatal.
4. Não há que se falar em nulidade pelo indeferimento da perícia contábil, pois nada foi requerido na fase do artigo 499 do CPP (na redação original). Ademais, o indeferimento de prova não implica ilegalidade, na medida em que a aferição da necessidade da produção da prova é mister do juiz da causa, que tem ampla visão sobre o desenrolar da ação penal. O juiz é o destinatário das provas e tem o dever de indeferir as inúteis e meramente protelatórias.
5. Materialidade demonstrada pela NFLD, acompanhado das cópias das folhas de pagamento, recibos de férias, recibos de rescisão de contratos de trabalho, evidenciando que o desconto do valor relativo à contribuição previdenciária foi efetuado.
6. Autoria demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos, compreendendo interrogatório judicial do acusado, contrato social e alterações.
7. No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados, não sendo de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o *animus rem sibi habendi*. Precedentes.
8. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou cabalmente comprovada nos autos.
9. A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, e não produziu a Defesa qualquer prova documental.
10. As contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas eram de responsabilidade de pessoa jurídica da qual o réu era administrador, e pessoas jurídicas, são obrigadas, por força de lei, a manter contabilidade devidamente escriturada, sendo que a própria fiscalização do INSS utilizou-se da escrituração da empresa dos réus para levantar os valores das contribuições em questão.
11. Portanto, caberia à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras, como protestos de títulos, financiamentos bancários em atraso, saldos devedores bancários, balanços contábeis apontando prejuízos, ou outros documentos. Apenas a declaração dos réus em interrogatório, ou depoimentos de testemunhas, ainda mais com declarações genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Precedentes.
12. Não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Precedentes.
13. No caso dos autos, a defesa não trouxe nenhum documento que comprovasse a impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias em razão das dificuldades financeiras apresentadas pela empresa.
14. Não se configura nenhuma das hipóteses do artigo 65, inciso I, do Código Penal, pois os fatos foram praticados entre abril de 1997 e outubro de 1998, a sentença foi proferida em 13.08.2004 e o acusado é nascido em 28.07.1954.
15. A conduta delituosa foi cometida por vinte vezes, com as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, caracterizando a continuidade delitiva do artigo 71, *caput*, do Código Penal. A ficção jurídica da continuidade delitiva é benéfica ao réu, pois considera os comportamentos delituosos subsequentes continuação do primeiro e não crimes autônomos.
16. Com relação à pena de multa, assinalo que a fixação da pena de multa deve seguir os mesmos critérios utilizados para a pena privativa de liberdade.
17. No crime do artigo 168-A do Código Penal, a pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar as questões preliminares, dar parcial provimento ao recurso de apelação para reduzir a pena para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e o pagamento de 13 (treze) dias-multa e, de ofício, alterar a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da União, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012743-60.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.012743-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NILZA ARLEY WEILLER DE VASCONCELOS MEDEIROS e outro
: ADALMIR PINHEIRO DE MEDEIROS
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/228

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA PERICIAL. DISPENSABILIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico.

2 - A ausência de prova pericial não configura cerceamento de defesa, pois, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030077-64.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030077-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA CANELLA BARDUCO e outros. e outros
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RFFSA. PENHORA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A União busca, em sede de embargos de terceiro, afasta a constrição judicial realizada sobre dinheiro da RFFSA nos autos de ação de execução de sentença transitada em julgado, em momento anterior à sua sucessão.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, enseja o deslocamento da competência para o

Juízo Federal, a teor do inciso I do art. 109 da Constituição Federal, ainda que o processo encontre-se em fase de execução de sentença.

3. A circunstância de a antiga Rede Ferroviária Federal S/A -RFFSA ter sido sucedida pela União Federal por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, não torna insubsistente a penhora realizada nos autos, uma vez que o numerário atingido na época pertencia ao patrimônio da empresa extinta. Ademais, o ato de constrição judicial foi realizado antes da aludida sucessão, motivo pelo qual deve ser respeitado e preservado, sob pena de afronta ao disposto no art. 5º, XXXVI, da CF/88.

4. A Lei nº 11.483/2007, em seu artigo 5º, previu a instituição de um Fundo Contingente da Extinta RFFSA, com o intuito de garantir o pagamento de despesas decorrentes de levantamento de gravames judiciais existentes antes de janeiro de 2007, o que demonstra não haver qualquer ilegalidade na constrição judicial realizada sobre os bens. Precedentes.

5. Eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo, conforme jurisprudência firmada no E. Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034208-82.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034208-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : RICARDO LUIZ DOS SANTOS e outro
: SOLANGE BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH.

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.

2. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

3. O Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

4. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

5. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003172-13.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONSTRUTORA TERRA SIMAO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO WEINSCHENKER e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031721320044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL APRESENTADO PELA AUTORA. AFERIÇÃO INDIRETA. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. UTILIZAÇÃO DO CUB.

1. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial e testemunhal.
2. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.
3. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.
4. O magistrado não está adstrito ao laudo pericial apresentado pela autora, podendo formar o seu juízo a partir de todos os elementos constantes dos autos.
5. É revestida de legalidade a utilização da aferição indireta pela fiscalização para a apuração de valores recolhidos a menor pelo contribuinte. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 33, fornece a base legal para tanto.
6. O ato administrativo goza de presunção de legitimidade.
7. A Tabela de Custo Unitário Básico, fornecida pelo Sindicato das Indústrias de Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo - SINDUSCON, não é elaborada com base em valores aleatórios, mas sim conforme parâmetros certos e técnicos.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-08.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003334-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : VITOR TADEU DA CRUZ e outro
: MARIA BERNADETE MENDES DA CRUZ
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00033340820044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051518-49.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.051518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : IND/ E COM/ JORGE CAMASMIE LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA. ADESÃO AO REFIS. LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RAZOABILIDADE.

1. Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.
2. A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa. Precedentes do STJ.
3. Com relação ao valor fixado para a condenação em honorários advocatícios (R\$ 20.000,00), é compatível com o tipo de procedimento desenvolvido nesta ação e supera o patamar aplicado contra a União quando esta é vencida em ações semelhantes nesta Corte. Ademais, fixado nos termos do artigo 20, §4º do CPC.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0709429-82.1996.4.03.6106/SP
2005.03.99.032857-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ANTONIO APARECIDO FRIOL

ADVOGADO : ELIANA ELIZABETH B CHIARELLI
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 96.07.09429-8 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA: AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA: NÃO EVIDENCIADA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA À UNIÃO.

1. Apelação interposta pelo réu contra sentença que o condenou à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e ao pagamento de 14 dias-multa, como incurso no artigo 304 c.c. artigo 297, todos do Código Penal.
2. A imputação ao réu é de uso de documento falso, na qualidade de representante legal da empresa Expresso Montreal de Rio Claro Ltda., para empreender viagem de Rio Claro/SP a Macaé/RJ.
3. Segundo a inicial acusatória carimbos apostos em documento de viagem são falsos, por divergirem dos padrões dos verdadeiros.
4. O laudo pericial acostado aos autos concluiu que os carimbos apostos nos documentos de fls. 11 e 12 (numeração antiga fls. 07 e 08) não correspondem aos carimbos verdadeiros de fls. 14 (numeração antiga fls. 10).
5. Os peritos constataram diferença do número da matrícula verdadeira do fiscal Jayme Cardoso - 2.264.086 e da matrícula aposta 2.254.086 nos documentos de fls. 11 e 12.
6. Demonstrada a falsidade dos documentos utilizados para empreender a viagem.
7. A autoria imputada a Antonio também é extraída do conjunto probatório, pois em juízo confirmou que comprou os documentos de viagem, sem preenchimento, mesmo sabendo da irregularidade, para economizar e ganhar tempo.
8. Comprar documento (formulário sem preenchimento), já apostos carimbos de autorização de viagem, como se tivesse havido a inspeção e autorização de viagem é, por certo, ter pleno conhecimento e intenção de usar de documento falso.
9. O réu expressamente declarou, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, saber a irregularidade do procedimento adotado por sua empresa, ao utilizar-se dos mencionados documentos.
10. Dosimetria da pena. Reincidência configurada: o acusado foi condenado definitivamente pela prática de lesões corporais dolosas em 31.08.1990, tendo a pena sido declarada extinta por cumprimento em 09.12.1992. O crime discutido neste feito é de 03.07.1996.
11. As provas dos autos não permitem concluir que Antonio faça jus à Justiça Gratuita. A defesa de Antonio sempre foi patrocinada por defensora constituída e ele declinou ser sócio-gerente da empresa Expresso Monteral de Rio Claro Ltda. à época dos fatos.
12. Prestação pecuniária destinada à União, de ofício.
13. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação** e, de ofício, **destinar a prestação pecuniária à União**, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016437-57.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
INTERESSADO : GERACY GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : HADEJAYR SEBASTIÃO DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : GERACI GONCALVES DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/105

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DO EVENTO DANOSO. SÚMULA Nº 54 DO STJ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- O termo inicial dos juros moratórios decorrentes de responsabilidade extracontratual é a data do evento danoso, nos termos da Súmula nº. 54, do E. STJ.
- 2 - A existência de um único precedente contrário (REsp 903.258), julgado, por maioria, por uma das Turmas do E. STJ, não permite concluir pela alteração do posicionamento dominante daquela Corte.
- 3 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 4 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019050-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019050-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LUCIANO COSTA DE LIMA e outro
: RAQUEL JOSE DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00190505020054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SACRE. AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. REGULARIDADE NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO. CDC. APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos.
2. O Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.
3. No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.
4. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no CDC, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.
5. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012079-37.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.012079-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : REGINA HELENA QUINTAS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONTRATO DE GAVETA. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS CESSIONÁRIOS. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O mérito só pode ser analisado após a verificação dos pressupostos processuais e das condições da ação, matérias prejudiciais ao exame daquele, que devem ser analisadas de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do artigo 267, § 3º, do CPC.
2. A autora da ação é cessionária do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado "contrato de gaveta".
3. O artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996.
4. Não há provas suficientes de que a autora tenha celebrado o denominado "contrato de gaveta" anteriormente à 25.10.1996, não tendo, portanto, legitimidade ativa para consignar prestações, discutir cláusulas contratuais, ou pleitear anulação de arrematação extrajudicial em Juízo.
5. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080737-58.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080737-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO ANTONIO NEDER
: LUIZ AUGUSTO FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00553-2 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEL COMPROMISSADO À VENDA PARA TERCEIROS. INEFICÁCIA DA NOMEAÇÃO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal que aceitou a indicação à penhora do próprio imóvel objeto do aforamento cuja cobrança é feita, apesar de estar compromissado à venda para terceiros, e determinou a expedição do mandado de penhora.
2. Nos termos do inciso IV do artigo 656 do CPC, aplicável por força do artigo 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80, ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor, se o devedor, tendo bens livres e desembargados, nomear outros que não o sejam.
3. Por outro lado, assiste razão ao agravante no sentido de que, se efetivada a constrição, certamente o compromissário comprador, que não anuiu com a constrição, irá opor embargos de terceiro, com base no entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 84-STJ:
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104672-63.1996.4.03.6181/SP
2006.03.99.015302-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MAURICIO SILVA ANSELMO
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 96.01.04672-0 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. GUARDA DE MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO PELA INTRODUÇÃO DA CÉDULA FALSA EM CIRCULAÇÃO COM CONHECIMENTO DA FALSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Apelação da defesa contra sentença que condenou o réu à pena de três anos e seis meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de dez dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no artigo 289, §1º, do Código Penal.
2. A materialidade do crime de moeda falsa restou comprovada pelos laudos acostados aos autos, conclusivos quanto à falsidade das cédulas apreendidas. A avaliação da capacidade ilusória de uma cédula falsa, por incluir juízo de valor nitidamente subjetivo, é questão que melhor se resolve com o exame direto das cédulas, bem como considerando-se o contexto em que a moeda foi introduzida em circulação. Acrescente-se, o juiz não está adstrito ao laudo, podendo cotejar a prova técnica com todo o conjunto probatório.
3. A autoria delitiva é demonstrada pela prova colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
4. O próprio acusado confirmou em Juízo ter entregado uma cédula de cem reais para efetuar o pagamento de suas compras em supermercado, embora tenha negado conhecimento de sua falsidade, bem como ter guardado consigo mais quatro cédulas de cem reais falsas.
5. A constatação do dolo, nos casos em que o agente nega o conhecimento da falsidade, deve ser feita de acordo com as circunstâncias em que se deu a introdução da moeda em circulação, e de sua apreensão. O conhecimento da falsidade é extraído pela própria forma da atuação delituosa. É dizer, efetuar compras de pequena monta com notas de grande valor, para obter o troco em cédulas verdadeiras. O réu sequer trouxe explicação plausível quanto à origem das notas falsas. Já as testemunhas de defesa trouxeram versões contraditórias sobre a origem do dinheiro.
6. O crime do artigo 289 do Código Penal é de natureza formal, cuja consumação ocorre com a prática de uma das condutas elencadas naquele dispositivo. Dessa forma, o agente já havia praticado o delito com a introdução da moeda falsa em circulação com ciência da sua falsidade, independentemente das notas falsas que estavam em seu poder.
7. O registro criminal citado pelo magistrado *a quo* não poderia justificar o aumento da pena-base, pois, no momento em que o crime de moeda falsa foi praticado, o apelante era portador de bons antecedentes e não haviam circunstâncias desabonadoras de sua conduta. O crime de roubo qualificado foi praticado em 20.11.2000, ou seja, quatro anos depois do crime de moeda falsa ora apurado (praticado em 09.03.1996). Assim, o registro citado pela douta magistrada não constitui mau antecedente, nem pode ser utilizado para justificar o aumento da pena sob título conduta social, eis que praticado quatro anos depois dos fatos tratados nestes autos.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação para reduzir a pena para 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006625-54.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006625-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LUCIANO COSTA DE LIMA e outro
: RAQUEL JOSE DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066255420064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013299-48.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013299-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : MARIA DA GRACA ALBANI DE PAULA e outros
: FERNANDO JOSE DE PAULA
: ANGELINA ALBANI ANDRE
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APLICAÇÃO DO CDC. QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO PELO FCVS. DIVERSIDADE DE FINANCIAMENTOS NA MESMA LOCALIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Desnecessária a intervenção da União nos feitos onde se discute cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, conforme entendimento pacificado por esta Corte.
2. A CEF incorporou as competências do Banco Nacional de Habitação quando foi extinto através da Resolução nº 25, de 16.06.67 e que tinha por objetivo principal assumir a responsabilidade pelo saldo devedor dos mutuários, por ocasião do pagamento da última prestação. Assim, tendo o mutuário quitado as prestações avençadas, se resíduo houvesse, este seria quitado por referido fundo. Dessa forma, havendo a cobertura do FCVS, cuja administração incumbe à Caixa Econômica Federal, há clara necessidade da presença desta no pólo passivo da demanda.

3. No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pela ré, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual, reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004562-93.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.004562-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DIEISON ALVES ESPINDOLA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : EDVAL ANTONIO PEREIRA
: CLEIDE DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DUVIDOSA. APELAÇÃO PROVIDAS.

1. Materialidade do delito descaminho está devidamente comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e pelo Laudo de Exame Merceológico.

2. Autoria duvidosa. Na hipótese dos autos, o Ministério Público Federal não logrou demonstrar a autoria do acusado. Apesar da uniformidade das provas orais, no sentido de apontar que a mercadoria pertencia, também, ao acusado, tais provas, por não terem sido reproduzidas durante a instrução processual e não havendo outras provas que a corroborem, não pode servir de lastro para o decreto condenatório, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal ("Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas."). Destarte, não obstante os elementos indiciários da autoria delitiva do acusado, não havendo prova cabal de que as mercadorias lhe pertenciam a absolvição, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, é de rigor, uma vez que vigora no sistema processual penal brasileiro o princípio do "favor rei".

3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038895-15.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.043147-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARCIA FIORILLO GUIMARAES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
: DANIELA FERNANDA DE LIMA
REPRESENTANTE : SERGIO THOMAZIN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.38895-8 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. FUMUS BONI IURIS. AUSÊNCIA. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não restou constatada qualquer irregularidade na cobrança dos valores pela CEF.
2. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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.
3. 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, o que não ocorre no caso dos autos.
4. 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.
5. Ausente o pressuposto do "fumus boni iuris" para a procedência da medida cautelar, imperiosa a manutenção da r. sentença que julgou improcedente a ação.
6. Agravo legal parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051976-31.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.043148-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARCIA FIORILLO GUIMARAES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
: DANIELA FERNANDA DE LIMA
REPRESENTANTE : SERGIO THOMAZIN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.51976-9 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CES. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PES. PROVA PERICIAL. JUROS. TAXA REFERENCIAL. PLANO REAL. REGULARIDADE NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. No caso dos autos há expressa previsão para a cobrança do CES, não havendo razão à apelante quanto a este ponto.
2. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.
3. Cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, do Código de Processo Civil. Seria imprescindível a produção de prova técnica pericial para se apurar se houve ou não descumprimento das cláusulas contratuais que estabelecem o PES como critério de reajuste das prestações. No entanto, durante a instrução processual, o autor requereu expressamente desistência da prova pericial, o que foi deferido, não havendo razões para reformar a sentença quanto a essa questão.
4. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.
5. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.
6. A URV - Unidade Real de Valor foi a unidade de padrão monetário instituída por lei, com o objetivo de preservar e equilibrar a situação econômico-financeira do País, no período de transição até a implantação do Plano Real, em 01/07/1994, sendo descabida qualquer alegação de que houve majoração das parcelas em virtude da conversão do valor das parcelas em URV's, posteriormente convertidas em Reais. A mesma metodologia foi aplicada aos salários dos mutuários, nos termos do art. 19, da Lei nº 8.890/94, não havendo razão para que não seja aplicada aos contratos celebrados com a cláusula de equivalência salarial, e sob a regência das leis do Sistema Financeiro da Habitação, vez que são comutativos, o que exige equivalência entre a prestação e a contraprestação.
7. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000155-61.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000155-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ADEMAR LEOLINO PESSOA

ADVOGADO : ERNANI FORTUNATI e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00001556120074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICADO. POTENCIALIDADE LESIVA NÃO COMPROVADA. FALSIDADE GROSSEIRA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. AUTOS REMETIDOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

I - A maioria da jurisprudência sustenta a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa, uma vez que o objeto juridicamente tutelado pela norma penal é a fé pública e, conseqüentemente, a confiança que as pessoas depositam na autenticidade da moeda, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade, já que a lei penal visa a segurança da circulação monetária, nada importando a quantidade de exemplares ou o valor representado pela cédula contrafeita, razão pela qual deixo de aplicá-lo.

II - O conjunto probatório não atesta a potencialidade lesiva da nota, cuja falsidade foi percebida de pronto pelas pessoas que a receberam.

III - Para a caracterização do crime previsto no artigo 289 do Código Penal a falsificação da cédula não pode ser grosseira, já que a utilização de papel moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato de competência da Justiça Estadual, na dicção da Súmula 73 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Recurso provido para desclassificar a conduta do acusado para o delito de estelionato.

V - Sentença anulada. Autos remetidos à Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu parcial provimento ao recurso da defesa para desclassificar a conduta do acusado para o delito de estelionato e, por conseguinte, anular a sentença condenatória, determinando-se a remessados autos à Justiça Estadual, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, vencida a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, que dava provimento ao recurso para absolver o réu, com fulcro no art. 387, VII, do Código de Processo Penal. Lavrará o acórdão o Relator. Declarará voto a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-74.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : STUDIO DE FOTOLITO LITOKROMIA LTDA e outro
: KRIATIVA GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
REU : 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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000752-39.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000752-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ELIZABETH AMANCIO COSTA
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI e outros

: LUCIANE DE MENEZES ADAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS CESSIONÁRIOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A autora da ação é cessionária do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado "contrato de gaveta".
2. O artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996.
3. Não há provas suficientes de que a autora tenha celebrado o denominado "contrato de gaveta" anteriormente à 25.10.1996, não tendo, portanto, legitimidade ativa para consignar prestações, discutir cláusulas contratuais, ou pleitear anulação de arrematação extrajudicial em Juízo.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028276-11.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.028276-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ANDRE ALVES HENRIQUES e outro
: REGINA CAMARA HENRIQUES
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00282761120074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ANATOCISMO NO SACRE. AUSÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. SEGURO HABITACIONAL. REGULARIDADE NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO. CDC. APLICABILIDADE. DL 70/66. PREJUDICADO. LEI Nº 9.514 /97. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização escolhido pelas partes é o SACRE e não a Tabela Price. Tal sistema não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.
2. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.
3. A teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.
A teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.
O mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

4. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

5. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

6. Descabidas as alegações quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97.

7. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004728-39.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ADERE PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
REU : 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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001995-61.2007.4.03.6118/SP
2007.61.18.001995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VERA LUCIA RIBEIRO BARBOSA e outro
: MERCEDES RIBEIRO BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NILSON DE PIERI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019956120074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. GDATA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DOS AUTORES. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO EM PARTE.

A r. sentença do juiz *a quo*, fixou os juros de mora nos exatos termos pleiteados pela União. Agravo legal não conhecido em parte.

O decaimento de parte mínima do pedido não caracteriza a ocorrência de sucumbência recíproca.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo Legal não conhecido, em parte e, na parte conhecida, negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000486-68.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.000486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HELIO RIBEIRO
ADVOGADO : SORAYA PALMIERI PRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a decisão agravada já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.

4. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009669-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.009669-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00547-9 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

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 *decisum* 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 rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014427-35.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : JONAS RODRIGUES DE ASSIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00144273520084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS .

1. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma

empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

2. A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

3. Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

4. O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

5. A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

6. Há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

7. Os documentos acostados aos autos demonstram que parte autora não faz jus aos juros progressivos;

8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005440-65.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.005440-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : JOSE APARECIDO LOPES FREITAS e outro
: GENI ANDRADE LOPES FREITAS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 333/334 e 340

No. ORIG. : 00054406520084036114 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. litigância de má-fé.

- 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.

- O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, com envio de Carta de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e publicação de editais para purgação da mora, haja vista a não localização dos mutuários, não havendo nenhum indício de nulidade.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- Evidenciado o dolo processual na conduta da parte autora em obter vantagem ilícita sobre seu oponente, ao afirmar, na inicial, que não fora notificada para purgar a mora, alegação que restou descaracterizada em face dos documentos acostados aos autos, caracterizando litigância de má-fé.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001813-26.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001813-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : SADI KUCHAR
ADVOGADO : ELIANE ARAUJO TODO BOM
: CAMILA FRIAS FERNANDES (Int.Pessoal)
CO-REU : PAULO CESAR RODRIGUES
: EDEIDES CASTRO DOS SANTOS
: CLAUDIO SIDNEI CARVALHO RODRIGUES
: JOSE ALMEIDA DOS SANTOS
: FABIO ROGERIO ALLAH
: RONALDO CARLOS DE ARAUJO
: FRANCISCO DE ASSIS BRAGA SOUSA

No. ORIG. : 00018132620084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE DESCAMINHO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*.

1. Recurso em sentido estrito interposto pela Acusação contra decisão que em juízo de absolvição sumária, rejeitou a denúncia.
2. O magistrado *a quo* recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal ao ponderar que preenchia os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, não vislumbrando nenhuma das hipóteses do artigo 43 do mesmo Codex. Assim, não poderia rejeitá-la em momento posterior, fazendo o processo retroagir, pois, conforme o artigo 471 do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente ao caso por força do artigo 3º do Código de Processo Penal, o juiz está impedido de reexaminar questão já decidida anteriormente, em virtude da preclusão *pro judicato*.
3. A teor do artigo 650, §1º, do Código de Processo Penal, não pode o magistrado conceder *habeas corpus* contra ele próprio, porquanto, ao receber a denúncia, tornou-se a própria autoridade coatora do *writ*. Precedentes.
4. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal. Na fase inicial da ação penal, de recebimento da denúncia, vigora o princípio *in dubio pro societate*, cumprindo ao juiz a verificação de prova de materialidade e indícios de autoria.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para anular a decisão que rejeitou a denúncia, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para

prossequimento, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00041 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000100-54.2009.4.03.6002/MS
2009.60.02.000100-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : VALERIA ECHEVERRIA NEVES
ADVOGADO : GISLENE DE MENEZES MACHADO e outro
No. ORIG. : 00001005420094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que rejeitou a denúncia que imputava à acusada a prática do crime do artigo 334 do Código Penal, por não constituir crime o fato descrito na denúncia, ao aplicar o princípio da insignificância.
2. O parágrafo único do artigo 577 do Código de Processo Penal dispõe que "não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão". No caso, o Ministério Público Federal concordou com a decisão recorrida, não tendo desejo na sua reversão. Por conseqüência, é de se reconhecer que o Ministério Público Federal é carecedor do interesse recursal.
3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, por ausência de interesse recursal, com fundamento no artigo 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002467-48.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ELAINE CRISTINA LOPES ANDRADE
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
INTERESSADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/245
No. ORIG. : 00024674820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO. CDC.

- Inexistente o contrato, em face da arrematação do imóvel em data anterior a propositura da ação, nada há que ser periciado em relação ao seu cumprimento.
- 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.
- O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, com envio de Carta de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e publicação de editais de leilão, não havendo nenhum indício de nulidade.

- Firmada a inadimplência do mutuário, considera-se vencida antecipadamente a dívida, sendo o valor da execução o valor do saldo devedor existente acrescido do valor das prestações vencidas e não pagas.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013748-98.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : DE MEO COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137489820094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026426-48.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TEODORO CORREIA FILHO
ADVOGADO : VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00264264820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS .

1. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.
2. A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).
3. Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.
4. O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.
5. A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".
6. Há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.
7. Os documentos acostados aos autos demonstram que parte autora não faz jus aos juros progressivos;
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021684-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JUANICE ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00259068820094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA SACRE. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES E DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CONJUGAÇÃO DOS ARTIGOS 130 E 131 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática

2. Da leitura conjugada dos artigos 130 e 131 do CPC, depreende-se que o destinatário da prova é o magistrado, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.
3. Tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o juiz julgar antecipadamente a lide, com fulcro no art. 330, inc. I, da Lei adjetiva. Precedente do STJ.
4. *In casu*, em que se objetiva o reconhecimento de irregularidades cometidas pela agravada no tocante à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor concernentes ao contrato de mútuo habitacional lastreado no sistema SACRE, é pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial, já que a matéria é exclusivamente de direito.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00046 HABEAS CORPUS Nº 0028809-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028809-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
PACIENTE : KALID HOSSAN MOURAD
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SÃO PAULO SP
CO-REU : EMERSON LEIVI VIANA
No. ORIG. : 00080576920004036181 8P Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE descaminho. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. AUTORIDADE COATORA.

1. *Habeas corpus* visando o reconhecimento da inépcia da denúncia em razão da ausência do valor do tributo suprimido com o descaminho; da ausência da origem da mercadoria descaminhada; e, ainda, da atipicidade da conduta por aplicação do princípio da insignificância, por não haver certeza de que o valor do tributo sonegado correspondesse a 50% do valor da mercadoria.
2. A questão do afastamento da aplicabilidade do princípio da insignificância e da inépcia da denúncia já foi apreciada por esta c. Primeira Turma, por ocasião do julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 2000.61.81.008057-7, na sessão de julgamento de 25.10.2005, ocasião em que foi dado provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e receber a denúncia, determinando-se o prosseguimento do feito.
3. O artigo 654, § 1º, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos da petição inicial do *habeas corpus*, e dentre eles encontra-se a necessidade da indicação da autoridade coatora.
4. É de se reconhecer este Tribunal como autoridade coatora e, em consequência, a competência do Superior Tribunal de Justiça para processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c" da Constituição Federal.
5. Inexistindo correta indicação acerca da autoridade coatora, é de se reconhecer que a petição inicial carece de condição de admissibilidade, o que obsta o seu conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da impetração, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009749-06.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.009749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAXMIX COML/ LTDA
ADVOGADO : SILVIA REBELLO MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00097490620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
12. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.
13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
14. Não houve falta de transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.
15. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.
16. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-03.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.001288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : JOSE EDUARDO PINHEIRO
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012880320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a sentença já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001736-73.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.001736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : PAULO MARCOS DACUNHA
ADVOGADO : EDIBERTO ALVES ARAUJO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017367320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004877-82.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.004877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00048778220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-50.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.002052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OTAVIO SARTORI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020525020104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a decisão agravada já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003518-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003518-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARCO FLEX S/A IND/ E COM/ e outros
: VLASTIMIR ARAMBASIC espolio
: ALEXANDRE ARAMBASIC
: JOSEPH KLAVNICKA
: MARILENA MORGADO ARAMBASIC
: PAULO RICARDO KIELING
: PAULO SERGIO KROEFF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02374238419914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE ANÔNIMA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 158 DA LEI Nº6.404/76. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA Nº435 DO STJ. DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA PELOS CORREIOS. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS CITATÓRIOS (ART. 8º, INC. I, LEF). PRESUNÇÃO AFASTADA.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V).
2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º).
3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade anônima não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração (art. 158 da Lei nº6.404/76).
4. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal.

5. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.
6. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito.
7. 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.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00053 HABEAS CORPUS Nº 0014589-89.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014589-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Defensoria Pública Geral do Estado de Mato Grosso do Sul
PACIENTE : MARCOS ADRIANO DE CAMPOS ARRUDA reu preso
ADVOGADO : IGOR CESAR DE MANZANO LINJARDI (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00004665320104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO DESARRAZOADO PARA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ILEGALIDADE DA PRISÃO. RELAXAMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, que mantém preso o paciente, nos autos do processo nº 0000466-53.2010.403.6004.
2. Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.
3. Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.
4. Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.
5. À vista do panorama fático que se extrai das cópias acostadas nos autos, é de se considerar a ilegalidade na prisão do paciente, por excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal. A prisão do paciente se prolonga há catorze meses, sem o encerramento da instrução.
6. O novo rito processual penal, introduzido pela Lei nº 11.719/2008, prevê a realização de audiência de instrução em 60 (sessenta) dias contados da deliberação acerca da absolvição sumária, consoante artigo 400 do Código de Processo Penal.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, confirmando a liminar anteriormente concedida, **conceder a ordem** para relaxar a prisão do paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00054 HABEAS CORPUS Nº 0015405-71.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015405-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
PACIENTE : WILSON PEREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ > MS
CO-REU : JOAQUIM CANDIDO DA SILVA NETO
: ROGERIO DE SOUZA
No. ORIG. : 00006142420114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CUSTÓDIA CAUTELAR. LIBERDADE PROVISÓRIA NEGADA COM FUNDAMENTO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DIANTE DA POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DA PRÁTICA DE DELITOS. INEXISTÊNCIA DE EVIDÊNCIA CONCRETA DE QUE IRÁ PRATICAR DELITOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* visando a concessão de liberdade provisória ao paciente, denunciado pela prática dos delitos descritos nos artigos 334, *caput*, do Código Penal e artigo 70 da Lei 4117/62.
2. A prisão cautelar é medida excepcional que deve ser efetivada em caso extremos, posto que constringe direito do indivíduo garantido constitucionalmente.
3. Os fundamentos esposados pela autoridade coatora quanto à necessidade da custódia para garantia da ordem pública são insuficientes, tal como lançados. A existência de ações penais em curso no qual se investiga a prática dos crimes de lesão corporal, posse ilegal de arma de fogo de uso permitido e crime contra as telecomunicações não se mostra suficiente, por si só, para se inferir que o paciente voltaria a cometer condutas ilícitas. Excessivo o entendimento adotado pelo juízo de primeiro grau, pois não foi apontada, além da existência dos aludidos registros, nenhuma outra circunstância concreta que permita chegar à referida conclusão.
4. As razões para amparar a prisão preventiva devem ser de tal ordem que pressuponham concreto perigo para à ordem pública. Não bastam suposições ou conjecturas. O perigo deve vir expresso em fatos palpáveis e definidos. O fato de o paciente ser solto não leva, necessariamente, à ilação de que voltará a delinquir, a fim de justificar a custódia para garantia da ordem pública.
5. Não recai sobre o paciente a desconfiança jurídica de possível frustração da instrução criminal, da eventual aplicação da lei penal ou agravo na ordem pública ou econômica, pelo que é de rigor a concessão do benefício de liberdade provisória previsto nos artigos 319, VIII, 321, 325, II e § 1º, inciso II, todos do Código de Processo Penal.
6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para deferir ao paciente o benefício da liberdade provisória, mediante fiança arbitrada no valor de 5 (cinco) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00055 HABEAS CORPUS Nº 0015859-51.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015859-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : JORGENETE DE JESUS ARRUDA
PACIENTE : JORGENETE DE JESUS ARRUDA reu preso
ADVOGADO : DENILZA NUNES DE SOUZA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : NADJA RIBEIRO DE JESUS
: RAMAO ALBERTO GIORDANO
No. ORIG. : 00006446520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 CPP. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, que mantém presa a paciente, nos autos do processo nº 0000578-85.2011.403.6004.
2. A concessão da liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico deve ficar condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, hipótese não concretizada na situação em apreço.
3. Houve suficiente motivação da decisão recorrida, a qual continua manifesta para justificar a manutenção do decreto de prisão cautelar na hipótese em exame.
4. Os indícios de autoria e materialidade encontram suporte no próprio estado de flagrância e no laudo de exame preliminar de constatação de substância. Consta do auto de prisão em flagrante que a paciente foi presa em flagrante em sua residência em 05.05.2011, logo após a corré Nadjá Ribeiro de Jesus ter sido flagrada transportando 400 gramas de pasta base de cocaína proveniente da Bolívia.
5. A necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminoso.
6. A gravidade do delito *de per si* não impediria *a priori*, a concessão do *habeas corpus*. Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva, demonstram a necessidade de sua manutenção.
7. A impetrante não demonstrou perante a autoridade impetrada que a paciente preenche os requisitos necessários à concessão da liberdade, pois não apresentou documentação que comprovasse efetiva ocupação lícita.
8. A impetrante alegou que a paciente é incapaz para o desenvolvimento de atividades laborais, por ser portadora de doenças cardíacas, mas não comprovou suas alegações e sequer apresentou qualquer documento que corroborasse a alegação de que a paciente estaria inapta ao trabalho, limitando-se a juntar declarações de sua mãe e de sua filha, no sentido de que recebe ajuda de custo.
9. As alegações relativas à inocência da paciente devem ser exaustivamente debatidas na ação penal originária, sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, pois trazer à baila nesta via argumentação de tal ordem importaria abrir fase instrutória no *writ*, o que se afigura inadmissível.
10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de habeas corpus**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00056 HABEAS CORPUS Nº 0017109-22.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.017109-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : MARIO SERGIO ROSA
PACIENTE : ALES MARQUES reu preso
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00023017320104036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO SUPERADO. LIBERDADE PROVISÓRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERROGATÓRIO DO ACUSADO POR CARTA PRECATÓRIA. PEDIDO PREJUDICADO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato da Juíza Federal de Ponta Porã/MS, que mantém o paciente preso provisoriamente nos autos da ação penal nº 0002301-73.2010.403.6005.
2. A alegação de excesso de prazo para a formação da culpa se mostra superada, uma vez que a autoridade impetrada informou que os autos encontram-se em secretaria aguardando a apresentação dos memoriais de alegações finais pelas partes.
3. Se constrangimento ilegal existiu, desapareceu com o encerramento da instrução, devendo ser aplicado ao caso o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, compilado na Súmula 52.

4. Diante dos documentos que instruem a inicial e das informações da autoridade coatora, verifica-se que o impetrante não formulou o pedido de liberdade provisória perante a autoridade impetrada.
5. Não há como, em sede de *Habeas Corpus*, ser analisado pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo monocrático, tampouco comprovação da negativa da autoridade impetrada. A impossibilidade de se examinar em *Habeas Corpus* questão não decidida na instância inferior, por configurar indevida supressão de instância, tem sido reiteradamente afirmada pelo Supremo Tribunal Federal.
6. Prejudicado o pedido de suspensão da decisão que determinou o interrogatório do paciente por carta precatória, uma vez que a audiência já foi realizada.
7. O princípio da identidade física do Juiz introduzido pela Lei 11.719/2008 (artigo 399, § 2ª, do Código de Processo Penal) não impede a realização de interrogatório por carta precatória em hipóteses excepcionais, quando justificado razões de ordem material impeçam o comparecimento do acusado perante o juiz natural. Precedentes.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da impetração e, na parte conhecida, **denegar a ordem** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00057 HABEAS CORPUS Nº 0017665-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017665-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO MARQUES FERREIRA
PACIENTE : EDVANIA DA SILVA BEZERRA reu preso
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARQUES FERREIRA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00059445920114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato do Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos do Pedido de Liberdade Provisória nº 0005944-59.2011.403.6181, apensado aos autos de Prisão em Flagrante nº 0005935-97.2011.403.6181.
2. A permanência da paciente no cárcere constitui, da análise do caso concreto, constrangimento ilegal diante da ausência dos requisitos autorizadores para a manutenção da segregação cautelar.
3. Não se entrevê a necessidade da custódia provisória pautada na necessidade de assegurar a ordem pública e evitar a frustração da aplicação da lei penal, conforme exposto na decisão impugnada.
4. Embora haja suspeitas de que a paciente estivesse envolvida em outros saques irregulares de contas correntes de terceiros, mediante a utilização de documentos falsos, consoante narrativa do auto de prisão em flagrante, o que poderia motivar, em tese, a prisão para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração criminosa, tais suspeitas não se materializaram em qualquer documento a fim de tornar concretas tais dúvidas.
5. No tocante à mencionada necessidade de garantir a aplicação da lei penal, igualmente inexistente fato concreto a evidenciar a atitude furtiva da paciente. Os documentos anexados demonstram primariedade e boa antecedência, também reconhecidas na decisão da autoridade impetrada, residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita.
6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, confirmando a liminar, **conceder a ordem** para conceder a liberdade provisória ao paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00058 HABEAS CORPUS Nº 0018326-03.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.018326-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES
: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO
PACIENTE : RONES CARLOS DE ARRUDA reu preso
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00014036320104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA RECEBIDO COMO PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. DESCABIMENTO. DECISÃO FSUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. RELAXAMENTO DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Corumbá/MS, que mantém o paciente preso, nos autos da ação penal nº 0001133-39.2010.403.6004.
2. Do exame dos autos é possível verificar a existência contra o paciente de decreto de prisão preventiva. Nessa linha, embora haja nesta impetração pedido de liberdade provisória, recebo-o como pedido de revogação de prisão preventiva, porquanto inadequado o requerimento de liberdade provisória.
3. Quanto à revogação da prisão preventiva, a motivação da decisão que indeferiu a revogação da preventiva revela-se razoável e suficiente, porquanto constatada a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.
4. Quando do oferecimento da denúncia, em 28.05.2010, constou na peça exordial acusatória que o paciente encontrava-se foragido. O preenchimento dos requisitos da materialidade e autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído, *prima facie*, da denúncia e de seu processamento, considerando-se estar a ação penal em fase instrutória.
5. O paciente permaneceu foragido até 24.08.2010, data de sua captura. A certidão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul demonstra vários registros criminais em desfavor do paciente. E, ainda, a conta de energia elétrica somente registra consumo a partir do mês de julho/2010, ou seja, após a prática do delito.
6. Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade. Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.
7. A constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.
8. À vista do panorama fático delineado, é de se considerar a ilegalidade na prisão do paciente, por excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal. A prisão do paciente se prolonga há quase onze meses, sem o encerramento da instrução.
9. O novo rito processual penal, introduzido pela Lei nº 11.719/2008, prevê a realização de audiência de instrução em 60 (sessenta) dias contados da deliberação acerca da absolvição sumária, consoante artigo 400 do Código de Processo Penal.
10. Não obstante seja plenamente defensável o entendimento de que mencionado prazo não se aplica quando exista necessidade de expedição de precatória, é de se notar que no caso concreto transcorreram quase 240 - (duzentos e quarenta) - dias da data (26.11.2010) em que se deliberou pela designação da primeira audiência (tomado este marco porque desconhece a Relatora a data da decisão que rejeitou a absolvição sumária) e o juízo aguarda a realização de nova audiência instrutória, marcada para 20.07.2011, conforme consulta ao extrato eletrônico da ação penal 0000466-53.2010.403.6004.
11. Entre a primeira audiência - 13.01.2011 - e a segunda - 12.07.2011, transcorreram quase 6 meses. Além disso, a autoridade informou que precatória expedida a Cascavel/PR, com audiência realizada em 24.02.2011, ainda não retornou ao juízo processante.
12. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, confirmando a liminar anteriormente deferida, **conceder a ordem** de *habeas corpus* para relaxar a prisão do paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00059 HABEAS CORPUS Nº 0018511-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018511-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : MARIA HELENA TEMBUA ZOLA reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00057270820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTE. VEDAÇÃO À LIBERDADE COM AMPARO CONSTITUCIONAL. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara Guarulhos/SP, que mantém a paciente presa, nos autos nº 0005727-08.2011.403.6119.
2. Verificam-se, para a análise da necessidade da manutenção da prisão cautelar, estarem presentes os pressupostos da prova da materialidade e indício veementes de autoria delitiva, consoante se depreende do Auto de Prisão em Flagrante, do Laudo que atesta ser cocaína a substância apreendida em poder da paciente e da decisão que recebeu a denúncia.
3. Estão preenchidos os requisitos para a decretação da prisão preventiva de Maria Helena - conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal - porque é estrangeira, de passagem pelo país, não possuindo qualquer vínculo (familiar, profissional, de amizade) em território nacional, a teor do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal.
4. O *habeas corpus* constitui remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir amparadas em prova pré-constituída. Inexiste nos autos documentação a demonstrar que a paciente tenha bons antecedentes, seja primária, ostente ocupação lícita.
5. Em sendo pertinente e necessária a preventiva, descabe falar em liberdade provisória, também diante da nova sistemática processual introduzida pela Lei nº 12.403/2011, que alterou o artigo 310 do Código de Processo Penal.
6. Ainda que não fosse o caso de decretação de prisão preventiva, consigno que a vedação à liberdade provisória preconizada na Lei 11.343/2006, consoante julgamentos da Suprema Corte, é constitucional.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00060 HABEAS CORPUS Nº 0018983-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018983-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : NICOLAU CALONGO BRAS
: ERMELINDA TEREZA JUNERO BARROS
PROCURADOR : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00064442820114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que afastou a possibilidade de concessão de liberdade provisória, nos autos nº 0006444-28.2011.403.6181.
2. Depreende-se da decisão impugnada e dos documentos dos autos que a prisão dos pacientes decorre de prova da existência de conduta penalmente tipificada como crime e indícios suficientes de autoria.
3. O Auto de Prisão em Flagrante e o Laudo Preliminar de Constatação de cocaína - peso líquido superior a dezessete quilos - revelam comportamento de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico de drogas praticados, em tese, por Nicolau e Ermelinda.
4. Acresce-se a ausência de prova de residência fixa, bons antecedentes e exercício de ocupação lícita por parte dos pacientes, a ensejar a necessidade da manutenção da custódia cautelar.
5. O *habeas corpus* é ação constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir demonstradas de plano, firmadas em prova pré-constituída, exigência da qual a impetrante não se desincumbiu, pois neste feito persiste a ausência de demonstração de residência fixa, bons antecedentes e ocupação lícita.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não conhecimento da impetração suscitada pela Procuradoria Regional da República e **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020971-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO MEDITERRANEO I
ADVOGADO : MARIO DE PAULA MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/176
No. ORIG. : 00028671620104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE DESPESAS CONDOMINIAIS. PRESTAÇÕES VENCIDAS NO CURSO DA LIDE. INCLUSÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. COISA JULGADA. ORIGEM DO DÉBITO SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA PELO AUTOR. INADMISSÍVEL A IMPUGNAÇÃO GENÉRICA PELO EXECUTADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- A r. sentença exequenda condenou a requerida ao pagamento das despesas condominiais referentes aos meses de setembro de 2007 a janeiro de 2009, "bem como as parcelas que vencerem durante o curso da demanda, até o início da fase de cumprimento de sentença."
- 2 - Assim, com acerto decidiu o d. magistrado de primeiro grau, ao determinar que as parcelas até março de 2011 (data da apresentação dos cálculos pelo Condomínio) fossem incluídas na liquidação.
- 3- A agravante, na condição de proprietária de unidade no condomínio edilício, tem pleno acesso às atas das assembleias, o que lhe permitiria indicar de modo preciso qualquer incorreção nos valores pretendidos pelo condomínio.
- 4- Inadmissível a insurgência genérica contra a inexistência de documentos comprobatórios do débito apurado, sem que o executado aponte concretamente qualquer incorreção nos valores indicados pelo autor.
- 5- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 6 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022266-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022266-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANDREA PARANHOS DINELLI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103
No. ORIG. : 00051131820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMÓVEL ARREMATADO. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O contrato em questão foi extinto com a execução extrajudicial que culminou com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal,
- A ação de anulação proposta passados mais de 6 (seis) anos da data do leilão do imóvel. Pelo lapso temporal transcorrido não se vislumbra no caso, elementos suficientes que justifiquem a modificação da decisão agravada.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00063 HABEAS CORPUS Nº 0023301-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023301-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : BRUNO PEREIRA DE ASSUNCAO SILVA reu preso
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOHNNY BARBOZA DAMASCENO
: DENNIS DUARTE PENTEADO
No. ORIG. : 00078066520114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ILEGALIDADE DO FLAGRANTE. JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DA CORTE FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas Corpus* visando o reconhecimento da ilegalidade do flagrante e a revogação da prisão preventiva.
2. O Juiz de Direito do DIPO converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do artigo 310, inciso I, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/2011.
3. A permanência do paciente no cárcere restou fundamentada pela autoridade coatora na necessidade da garantia da ordem pública, pautada nas circunstância em que o delito foi executado, praticado com número elevado de agentes e mediante grave ameaça, e para assegurar aplicação da lei penal.
4. Os pressupostos para a prisão cautelar - prova da materialidade e indícios de autoria delitiva - podem ser extraídos do Auto de Prisão em Flagrante e da decisão que recebeu a denúncia.
5. A necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal embasa-se no quadro fático de ausência de comprovação de vínculo do paciente com o distrito da culpa. Ademais, a impetrante sequer demonstrou ter o paciente ocupação lícita.
6. O ato coator noticiado foi proferido por juiz estadual. Assim, embora os autos da ação originária tenham sido redistribuídos à Justiça Federal, a defesa insurge-se neste feito contra ato de autoridade judiciária estadual. Esta Corte Federal não detém competência para apreciar a questão.
7. Eventual vício do inquérito policial não se projeta na ação penal para contaminá-la.
8. Ordem denegada. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de habeas corpus e julgar prejudicado o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-98.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.001224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDUARDO AUGUSTO MALTA MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012249820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. PRESCRIÇÃO. PARCELAS VENCIDAS HÁ MAIS DE 30 ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%.
2. Correto o reconhecimento da prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.
3. Os documentos juntados comprovaram que o autor não faz jus à taxa progressiva de juros. (Admissão: 27/05/68 - Saída: 30/04/74 - Opção: 27/05/68 - Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, porém período integralmente atingido pela prescrição, eis que a ação foi proposta em 28.01.2011).
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13333/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029636-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
PACIENTE : BALTAZAR JOSE DE SOUSA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
CO-REU : ODETE MARIA FERNANDES DE SOUSA
: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUSA SILVA
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA JUNIOR
No. ORIG. : 00040233620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

O Sistema de Informação Processual desta Corte dá conta que, em 29 de setembro de 2011, fora impetrado *habeas corpus* - nº0058741-82.2011.4.01.0000- , perante o Tribunal Regional da 1ª Região, o qual tem por objeto a ação penal indicada neste *writ*, sendo idênticos impetrante e paciente, tendo sido indeferido o pleito liminar.

Considerando que o presente *habeas corpus* também fora distribuído em 29 de setembro de 2011 e com o fito de se evitar eventual litispendência, intime-se o impetrante a fim de que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, esclareça se as impetrações são idênticas ou não, colacionando, inclusive, a inicial do *habeas corpus* nº nº0058741-82.2011.4.01.0000.

Decorridos, voltem-me.

P.I.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0026603-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026603-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : WAGNER CARVALHO DE LACERDA
: ALEXANDRE DE CARVALHO
PACIENTE : JOSE REINALDO DE OLIVEIRA
: ROQUE DEL SANTO
ADVOGADO : WAGNER CARVALHO DE LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.003947-0 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl.339. Defiro. Após a extração de cópias reprográficas, tornem os autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0032029-98.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.032029-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : PAULO CESAR MARTINS
PACIENTE : FABIO COSTA reu preso
ADVOGADO : PAULO CESAR MARTINS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : JULIO CESAR ROSENI
: JOSE EUCLIDES DE MEDEIROS
: MARLEI SOLANGE CRESTANI DE MEDEIROS
: JHONATAN SEBASTIAO PORTELA
: ANGELO GUIMARAES BALLERINI
: CARLOS ALEXANDRE GOVEIA
: VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS
: DANIEL PEREIRA BEZERRA
: DIONIZIO FAVARIN
: GILMAR APARECIDO DOS SANTOS
: ARLINDO MONTANIA
: DANIEL GONCALVES MOREIRA FILHO
: VALDINEI ALEXANDRE DA SILVA
: ADILSON DE SOUSA
: ANTONIO BESERRA DA COSTA
: OSMAR STEINLE
: ROMULO MORESCA
: ROGERIA DIAS MOREIRA
: ANDERSON CARLOS MIRANDA
: ROGERIO RODRIGUES DE LIMA
: MARCOS GAVILAN FAVARIN
: CLAUCIR ANTONIO RECK
: ROBSON ANTONIO SITTA
: ANDRE DIEGO PEREIRA DOS SANTOS
: EDMAURO VILSON DA SILVA

No. ORIG. : 00009338920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Paulo César Martins em favor de FABIO COSTA contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que decretou sua prisão preventiva nos autos nº 0000933-89.2011.403.6006 e indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva nos autos 001201-46.2011.403.6006.

Consta da inicial que o paciente foi preso em 14.09.2011, em cumprimento ao mandado de prisão preventiva, emanado por ordem da autoridade impetrada, por estar sendo investigado sob a acusação de pertencer a uma organização criminosa envolvida no contrabando de cigarros na fronteira do Mato Grosso do Sul com o Paraguai em operação denominada "Marco 334" levada a cabo pela Polícia Federal.

Consta dos autos que a autoridade coatora decretou a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, tendo em vista que a intensidade das ações do paciente demonstra que as medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não seriam suficientes para afastá-lo da prática de infrações penais.

Narra o impetrante a ausência de indício suficiente de autoria, que exige o artigo 312 do Código de Processo Penal, tendo a prisão baseado-se em presunções e afirmações duvidosas, sem elo com a realidade.

Aduz ainda que a decisão impugnada carece de fundamentação, pois fundada em conjecturas, não podendo se falar na possibilidade de reiteração criminosa.

Sustenta que preenche os requisitos da liberdade provisória, pois exerce ocupação lícita de vendedor autônomo, tem família constituída e residência fixa no distrito da culpa.

Alega ter comprovação para o numerário apreendido em sua residência, bem como que os celulares arrecadados foram adquiridos ao longo de meses de promoções e ofertas das operadoras.

Afirma ainda não ter antecedentes criminais na Polícia Federal, sendo que os processos que respondeu por prevaricação e porte ilegal de arma já tiveram extintas a punibilidade e transitados em julgado.

Em consequência, requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória, expedindo-se o competente alvará de soltura. Ao final, pretende seja confirmada a liminar.

Requisitadas informações (fls. 1025/1026), foram prestadas às fls. 1029.

É o breve relato.

Decido.

De início, e em exame dos documentos dos autos, destaco que o paciente encontra-se preso em virtude de ordem de prisão preventiva.

Nessa linha, embora haja nesta impetração pedido de liberdade provisória, recebo-o como pedido de revogação de prisão preventiva, porquanto inadequado o requerimento de liberdade provisória.

Com efeito, como observa Guilherme de Souza Nucci, *in* Código de Processo Penal Comentado, Ed.RT, 5a edição, p.623:

"...liberdade provisória: é a liberdade concedida ao indiciado ou réu, preso em flagrante ou em decorrência da pronúncia ou sentença condenatória recorrível... a liberdade provisória, com ou sem fiança, é um instituto compatível com a prisão em flagrante, com a prisão decorrente da pronúncia (art.408, §3º) e com a resultante de sentença condenatória recorrível (art.594), mas não com a prisão preventiva ou temporária.

No mesmo sentido anota Julio Fabbrini Mirabete, *in* Código de Processo Penal Interpretado, Ed.Atlas, 5a edição, pg.422:

Revogação da prisão e não-concessão da liberdade provisória - TJSC: "Desaparecendo os motivos que autorizavam a decretação da prisão preventiva, deve o magistrado, nos termos do art.316 do Código de Processo Penal, revogar a medida extrema, não sendo tecnicamente correto conceder a liberdade provisória, benefício cujo campo de aplicação é delimitado pelo art.310 do estatuto adjetivo" (HC 9.035, de Palmito - julgado em 22-2-90, Rel. De. Paulo Gallotti"

Não vislumbro constrangimento ilegal sanável por liminar.

A motivação acostada nas decisões do juízo *a quo* é suficiente para a segregação cautelar.

Confira-se o teor da decisão que decretou a prisão preventiva de Fábio Costa (fls. 34/68):

(...)

Tratam-se os presentes autos de representação formulada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em que requer:

1) a PRISÃO PREVENTIVA:

a) dos AGENTES PÚBLICOS: (...)

b) dos AGENTES FINANCIADORES: (...)

c) dos AGENTES OPERADORES (...) FABIO COSTA

(...)

Aduz que é necessária a decretação de medidas cautelares restritivas, para regular conclusão de investigação criminal, tendo em vista a identificação de diversas quadrilhas instaladas no Estao de Mato Grosso do Sul que se dedicam precipuamente à introdução clandestina de cigarros paraguaios em território nacional e contam com o efetivo auxílio de policiais militares lotados no Departamento de Operações de Fronteira (DOF), o que foi possível identificar através dos autos de interceptação distribuído neste Juízo sob nº. 0000501-07.2010.403.6006.

Afirma o Ministério Público Federal que as investigações da Polícia Federal comprovaram a existência de cinco núcleos organizacionais principais:

(...)

4) O quarto grupo é liderado por GILMAR APARECIDO DOS SANTOS, vulgo MAZINHO, que é auxiliado por FABIO COSTA, vulgo PINGO ou JAPONÊS, além de diversos outros batedores e olheiros não identificados.

(...)

Salienta que todos os investigados nesta operação trabalham em regime de organização criminoso. Na realidade, pode-se notar que há mais de um grupo organizado, sendo que, em cada um desses grupos é visível a existência de grande articulação entre seus membros, que atuam de maneira coordenada e por meio de divisão de tarefas.

Decido.

Verifico que, em maio de 2010, a Polícia Federal, por intermédio da Base de Inteligência da Delegacia de Polícia Federal de Naviraí/MS, iniciou as investigações acerca de possíveis organizações criminosas, efetuando levantamentos preliminares acerca do contrabando de cigarros na fronteira do Mato Grosso do Sul com o Paraguai. Conforme narrou a Autoridade Policial, foi informado, por meio do Ofício nº 00619/CORREG/PMMS/2010, oriundo da Corregedoria da Polícia Militar do Mato Grosso do Sul, o envolvimento de policiais militares com o contrabando, em especial do Sgt. JULIO CESAR ROSENI, vulgo ARREPIADO. A partir dessa informação, foi formulado a esse Juízo Federal requerimento para interceptação telefônica dos terminais utilizados pelos indivíduos inicialmente identificados, tendo sido tal medida deferida em 02 de junho de 2010, nos autos do processo nº 0000501-07.2010.403.6006.

No decorrer dessas investigações, não poucas interceptações telefônicas foram realizadas, todas autorizadas por este Juízo, cujo teor consta dos relatórios de inteligência que constituem os apensos I, II e III destes autos.

Passo a analisar os pedidos de decretação de prisão preventiva.

Nos termos do Art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Consoante dispõe o Art. 312, I e II do mesmo Código, para que a prisão preventiva possa ser decretada, faz-se necessário que o crime seja punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou que o agente já tenha sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado.

É certo que, pesando a acusação de dois ou mais crimes contra o mesmo acusado, a pena a ser levada em consideração para aferição da possibilidade de decretação da prisão preventiva é a resultante do concurso de crimes. No presente caso, há pedido de prisão em relação a trinta e cinco investigados, sendo que há descrição de fatos que podem autorizar, ainda, a prisão preventiva em relação a um trigésimo sexto participante. Dessa forma, necessária a análise da situação de cada um dos requeridos, separadamente. E, apenas por questão de praticidade, faço tal análise na ordem apresentada pelo Ministério Público Federal.

(...)

FABIO COSTA

Pelo teor das gravações telefônicas interceptadas, há fortes indícios de participação de Fabio Costa, atuando como batedor, em um carregamento de cigarros que acabou sendo apreendido pela Polícia Federal de Naviraí/MS. A partir dos textos transcritos, pode-se perceber até mesmo que o grupo ao qual pertence Fábio Costa já conseguiu identificar todos os veículos descaracterizados da Polícia Federal, mostrando indignação pelo fato de não terem identificado um veículo GM Corsa Sedan, que não tinha identificação escrita. Isso demonstra o grau de intensidade de sua participação em atividades criminosas.

Há informações que vinculam Fábio ao pagamento de propina a policiais militares, bem como transcrições que demonstram que orientava os demais batedores a respeito da presença de policiais federais na via pela qual passaria carregamento de cigarro.

Na presente investigação, há elementos que informam a participação de Fábio Costa em crime de contrabando ou descaminho por três vezes, além dos crimes de formação de quadrilha e de utilização clandestina de telecomunicações. A intensidade com a qual Fábio está comprometido com ações criminosas demonstra que as medidas cautelares previstas no Art. 319 do Código de Processo Penal não serão suficientes para afastá-lo da prática de infrações penais. Por essa razão, entendo que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, como medida necessária para a garantia da ordem pública.

(...)

Diante do exposto, DECRETO A PRISÃ PREVENTIVA de (...) FÁBIO COSTA, vulgo 'PINGO' ou 'JAPONÊS' (..)"

A decisão denegatória da liberdade provisória é de seguinte teor (fls. 1029 verso):

(...)

Há informações que vinculam Fábio ao pagamento de propina a policiais militares, bem como transcrições que demonstram que orientava os demais batedores a respeito da presença de policiais federais na via pela qual passaria carregamento de cigarro.

Na presente investigação, há elementos que informam participação de Fábio Costa em crime de contrabando ou descaminho por três vezes, além dos crimes de formação de quadrilha e de utilização clandestina de telecomunicações. Somado a tudo isso, pelo resultado da busca e apreensão efetivada na residência do requerente, apreenderam-se 17 (dezessete) aparelhos de telefone celular e uma enorme quantia em dinheiro - R\$ 52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais), sendo certo que os motivos alegados por ele em razão dessas apreensões não são dignos de convencimento deste Magistrado.

Dessa forma, considerando a intensidade com a qual Fábio está comprometido com ações criminosas, não é crível que qualquer medida cautelar, dentre as previstas no Art. 319 do Código de Processo Penal, irá inibi-lo de praticar os mesmos tipos de crime."

O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído, *prima facie*, das provas carreadas aos autos.

Com efeito, a transcrição das conversas captadas e das mensagens de texto interceptadas revelam, ao menos indiciariamente, o envolvimento do paciente em quadrilha voltada à prática de contrabando/descaminho, com a participação de servidores públicos (policiais militares), aos quais eram pagas propinas para evitar a apreensão das mercadorias descaminhadas/contrabandeadas.

Percebe-se claramente a menção ao paciente (cujos apelidos são 'japonês' e 'pingo') nos diálogos de fls. 11, de fls. 150 e 885, respectivamente transcritos:

- Tao armando se proteja aí. Tem santana na fita
- O loro que derruba tudo d todo mundo
- Vc já ta em segurança?
- Tao descendo p bolacha de novo
- E a tudo ok
- Faz tempo arrocha ai
- E a tudo ok? Tou arroxando
- Td joia. Nessa demora reza p L Não volta.
- Cad voc
- Alongado e vc td bem?
- Ok tudo. Foram onde voc tava?
- Nao
- to indo I

- Aonde?
- Onde voc tava
- Eles tao la perto. Perai
- Ser que pegaram o pinga
- Nao da pra vc
- Vc ta ond?
- No vidro
- Vo da um jeito d subi ai
- Cade onde tu t que vou a
- Já já vo ai
- Cad voc porque no me chamou
- To indo ai
- O bugao tomou pau do demonio ontem.
- Ou passa conversa c gil, joao, admilson. Ta feito a coisa. Explica a situaao p eles. Falei p eles mas querem escutar d sua boca.
- Ja ta
- o queroo armar p vc
- OK
- Zoio
- Ok
- Não vai resolver do japa não? Putz vai dar bosta. Ai ai ai
- Ok. Vou resolver
- O mais p fica ligero la no leitero os parente pararam o japa perto do carro aqui da nossa vila.
- O cabelo qualificou o d lara e o bonifacio. Não si sabe como testemunha ou oque.
- Um convercero danado na pm aki
- Ta Ond? Zoio
- To no corre
- Porque
- Porque. Quero da p vc. Ta ond nego?
- Ta eu e o japa. Ele veio recebe.
- Blz. Já vamos subir la no leitero onde o marmita subiu, daí la vc acerta

Quanto à necessidade da custódia para garantia da ordem pública, a motivação acostada na decisão do juízo *a quo* revela-se suficiente para a segregação cautelar.

Embora inexistam certidões de antecedentes da Justiça Federal, depreende-se do interrogatório prestado pelo paciente perante a autoridade policial que Fábio Costa foi condenado judicialmente pelo crime de porte ilegal de arma de fogo e, em razão desta condenação, perdeu o cargo de policial militar que desempenhou de 1998 a 2005 (fls. 107).

O documento de fls. 118 demonstra a existência de duas condenações criminais, proferidas em dois processos distintos, pelos crimes do artigo 319 c.c artigo 70, II, d, do Código Penal Militar e do artigo 10, §2º, §4º, da Lei 9.437/97. E há menção à sentença definitiva e progressão de regime para o aberto, com apresentação do condenado à Justiça entre 24.04.2006 a 23.05.2010, culminando com a extinção de punibilidade.

Portanto, os documentos demonstram que o paciente possui duas condenações definitivas e que a extinção da punibilidade restou determinada em virtude do cumprimento das penas.

Além disso, é importante destacar que o paciente esteve à disposição da Justiça até 23.05.2010. Isto é, apenas um ano e quatro meses depois foi preso novamente por sérias suspeitas do cometimento de novas infrações penais, objeto de apuração no inquérito policial originário.

Logo, a segregação é necessária para a garantia da ordem pública, a fim de fazer cessar a atuação criminosa.

E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

Considerações acerca da inocência do paciente devem ser formuladas no feito originário, porque nesta via incabível a instauração de fase instrutória, considerando-se que o *habeas corpus* constitui remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir demonstradas por prova pré-constituída, inexistente nos presentes autos para cassar o ato impugnado.

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13300/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-52.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.002878-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JANIO ROBERTO DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
APELADO : SINDSEP/MS - SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DO
ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GIACOMINI
PARTE RE' : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER e outros
: INSTITUTO NACIONAL DE METEOROLOGIA - INMET
: Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
: FUNDACAO DE ASSISTENCIA AO ESTUDANTE FAE
No. ORIG. : 00028785219994036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela **União, FUNAI - Fundação Nacional do Índio, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA** inconformados com sentença que, em ação ordinária objetivando o recebimento das diferenças resultantes do reajuste de 28,86%, retroativamente a janeiro de 1993, proposta pelo **Sindicato dos Servidores Públicos Federais do Estado de Mato Grosso do Sul - SINDSEP/MS**, julgou procedente o pedido, determinando a compensação dos acréscimos já concedidos em razão da Lei nº 8.627/93, e a incidência da correção monetária, com base na Resolução 242/01 do Conselho da Justiça Federal, e dos juros de mora sobre os atrasados, a partir da citação, no percentual de 1% ao mês até 31.12.2002, quando então passará a incidir unicamente a taxa Selic.

Condenou, ainda, as rés ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor da condenação, e ao ressarcimento das custas adiantadas pelo autor.

As rés sustentam, em síntese, que:

- os juros de mora devem incidir no percentual de 0,5% ao mês, de acordo ao disposto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97 e após a vigência do Código Civil, devem ser calculados em 1% ao mês ou 12% ao ano (artigo 161, § 1º, do CTN), não se aplicando a taxa Selic;
- decaíram da parte mínima do pedido, devendo haver a inversão do ônus de sucumbência ou, se reconhecida a sucumbência recíproca, seja determinada a compensação entre as partes (artigo 21 e parágrafo único do CPC).

A Funai, o Incra e o Ibama aduzem, ainda, que são isentos do pagamento das custas, nos termos do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95 e do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, não havendo que se falar em ressarcimento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A matéria apreciada nos autos não enseja mais discussão, uma vez que é entendimento pacífico na jurisprudência, o direito do servidor público civil ao reajuste de 28,86%, concedido aos militares pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 22.307-7/DF:

"RECURSO ORDINÁRIO - PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O silêncio da legislação sobre o prazo referente ao recurso ordinário contra decisões denegatórias de segurança, ou a estas equivalentes, como é o caso da que tenha implicado a extinção do processo sem julgamento do mérito - mandado de segurança nº 21.112-1/PR (AGRG), relatado pelo Ministro Celso de Mello, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 1990, à página 6.220 - é conducente à aplicação analógica do artigo 33 da Lei nº 8.038/90. A oportunidade do citado recurso submete-se à dilação de quinze dias. REVISÃO DE VENCIMENTOS - ISONOMIA. "a revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X - sendo irreduzíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal". (STF, Tribunal Pleno, RMS n.º 22.307/DF, rel. Min. Marco Aurélio, unânime, j. em 19.02.07, DJ de 13.6.2007, p. 26.722).

No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. PORTARIA MARE 2.179/98. EXCESSO DE EXECUÇÃO E COMPENSAÇÃO. INTEGRALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

*1. Pacífico nesta Corte Superior que os servidores públicos e os militares possuem direito ao reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, ante a sua natureza de reajuste geral de remuneração. Ademais, deve ser observada a devida compensação com os percentuais de aumento já concedidos pelos mencionados diplomas legais.
2. Consignado no acórdão recorrido que a Recorrente, ora Agravante, não demonstrou que o percentual de 28,86% foi efetivamente integralizado, para alcançar conclusão diversa, a fim de se reputar incorretos os cálculos apresentados pelos exequentes, bem como eventual afronta à coisa julgada em decorrência da não aplicação da Portaria MARE 2.179/98, ter-se-ia que reexaminar o acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da Súmula 07 do STJ.
3. Constitui ônus exclusivo da Executada comprovar a efetiva implantação do reajuste de 28,86%, a teor do art. 333, inciso II, do CPC, porquanto lhe cabe a responsabilidade de adimplir, com fidelidade, a obrigação fixada pela sentença exequenda.
4. Agravo a que se nega provimento". (STJ, Sexta Turma, AgRg no Resp n.º 763836/RS, rel. Min. Celso Limongi, unânime, j. em 19.05.09, DJE de 08.06.2009).*

Não é diferente o posicionamento deste E. Tribunal sobre a matéria:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ÍNDICE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. AFRONTA AO ARTIGO 37, X, DA CF/88 E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. SÚMULA 672 DO STF.

*I - A revisão geral da remuneração dos servidores, preconizada no artigo 37, X, da CF/88 é o ato pelo qual formaliza-se a reposição do poder aquisitivo dos vencimentos.
II - O artigo 37, X, da CF/88, ao assegurar a paridade de vencimentos entre servidores públicos civis e militares, consagra garantia individual decorrente do princípio da isonomia.
III - O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, constituiu-se em revisão geral da remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores civis e militares, com fundamento no artigo 37, X, da CF/88 (Súmula 672 do STF).
IV - A ação não perdeu objeto com o advento da Medida Provisória nº 1.704/98 e suas reedições, bem como com a edição do Decreto nº 2.693/98, os quais apenas dispuseram sobre os procedimentos para o pagamento do reajuste de 28,86%, propiciando aos servidores litigantes a faculdade de receberem administrativamente o que devido, nos termos ali estabelecidos, mediante transação a ser homologada no juízo competente.
V - Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86%, tanto aos servidores civis, como aos militares, em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal, é imperioso que, na fase de execução do julgado, sejam compensadas as parcelas recebidas administrativamente ou deduzidos os reposicionamentos havidos em decorrência da aplicação da Lei nº 8.627/93, bem como que o pagamento se dê a partir do vínculo funcional dos autores, se posterior à data reclamada, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.
VI - Remansosa é a jurisprudência no sentido de que quando se cuida de prestação continuada e sucessiva, não prescreve o direito à sua percepção, ressalvadas as prestações anteriores ao quinquênio da propositura da ação, conforme entendimento consolidado na Súmula 85 do E. STJ.*

VII - *Apelação parcialmente provida*".

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC n.º 2004.61.00.004144-6, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 29.04.08, DJF de 15.05.2008).

A) Dos juros de mora. No tocante aos juros moratórios, é entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça de que o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, somente se aplica às demandas propostas posteriormente à vigência de mencionada Medida Provisória, o que não ocorre no presente caso (demanda proposta em janeiro de 1997):

"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, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/02/2011)

Outrossim, para as demandas propostas anteriormente à Medida Provisória nº 2.180/01, os juros moratórios devem ser fixados no patamar de 12% ao ano até a entrada em vigor no Novo Código Civil, e a partir daí incidirá a taxa SELIC, de acordo com entendimento pacificado pela Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (EREsp 727842/SP). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO MANIFESTA. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 12% A.A. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE AGOSTO DE 2001. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO AUTÔNOMA. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...)

IV - A Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º - F ao texto da Lei nº 9.494/97, somente pode ser aplicada às ações ajuizadas após sua vigência. Tendo sido a ação proposta antes da edição da referida medida provisória, os juros moratórios devem ser fixados no patamar de 12% ao ano. Precedentes.

V - Conforme jurisprudência deste e. STJ, embora sejam os embargos à execução opostos em ação mandamental, incide o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil, sendo, pois, devida a condenação em honorários advocatícios. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido."

(AARESP 200902024850, GILSON DIPP, - QUINTA TURMA, 13/12/2010)

"CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(EREsp 727842/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/09/2008, DJE 20/11/2008)

B) Da sucumbência. Afirmam os apelantes que sucumbiram na parte mínima do pedido, uma vez que foi consignado que o índice pleiteado deve ser compensado com eventual valor recebido pelos autores por ocasião da edição da Lei nº 8.627/93. Assim, a execução será apenas dos atrasados devidos àqueles servidores que não aderiram ao acordo proposto pela Administração.

A pretensão dos autores da demanda consiste na condenação das rés ao pagamento de 28,86%, diferença salarial resultante do reajuste geral de remuneração instituído pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93.

E, em sua decisão, assim afirmou o juiz *a quo* (f. 1942):

"b) julgo PROCEDENTE o pedido para o fim de condenar a ré a pagar aos demais substituídos do autor o reajuste de 28,86%, retroativo a 1.1.1993, efetuando-se a compensação dos acréscimos já concedidos em razão da Lei 8.627/1993."

Assim, tem-se que o pleito dos demandantes (que se situa precisamente na obtenção da mencionada diferença de 28,86%), encontrou guarida na r. sentença, de forma que a compensação com outros eventuais reajustes é simples desdobramento da própria procedência do pedido inaugural.

Com efeito, o que restou consignado no julgado foi a possibilidade de compensação de eventuais valores já recebidos pelos autores a título de revisão geral de remuneração, não havendo que se auferir daí ter havido sucumbência recíproca, com compensação dos honorários advocatícios, ou mínima das rés.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. QUANTUM DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCABÍVEL.

1. No particular, as razões apresentadas no agravo regimental não guardam pertinência com o fundamento do julgado ora recorrido, o que acarreta a incidência da Súmula nº 182/STJ.

2. O reconhecimento do direito à eventual compensação do reajuste de 28,86% com outros já concedidos e de mesma natureza não importa em sucumbência recíproca.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA 200702206364, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), STJ - SEXTA TURMA, 09/06/2008)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ART. 21 DO CPC CARACTERIZADA. PRECEDENTES.

Tendo sido julgado procedente o pedido inicial, a eventual compensação não leva a entendimento de que tenha ocorrido sucumbência recíproca. Precedentes. Recurso provido."

(RESP 200302315037, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, 29/03/2004)

C) Da isenção. No que se refere às custas processuais, a isenção decorrente do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96 não exige as pessoas jurídicas, ali referidas, da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora, tal como se verifica no parágrafo único do próprio artigo 4º Lei Federal (AC 200661000177092, JUIZA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/08/2011; AC 200161130006883, JUIZ NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, 27/10/2010; AC 199903990620225, JUIZ PAULO SARNO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 01/06/2007).

D) Do dispositivo. Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e às apelações da União, da FUNAI - Fundação Nacional do Índio, do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009785-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROSE APARECIDA SEBASTIAO SILVA e outros
: DAVI DE ALCANTARA SILVA
: TANIA APARECIDA SOARES SILVA
: BERNARDO ANTONIO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Rose Aparecida Sebastião Silva, Davi de Alcântara Silva, Tânia Aparecida Soares Silva e Bernardo Antonio Soares da Silva** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e do saldo devedor, aforada pelos primeiros em face da Instituição Financeira.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda, apenas para determinar à Caixa Econômica Federal - CEF que procedesse à revisão do valor das prestações do contrato, desde a primeira, excluindo o valor referente ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES. Ressaltou, ainda, que caberia à ré a obrigação de fazer, consistente em ressarcir as importâncias indevidamente pagas pela parte autora, mediante a redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes, com correção monetária pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, a partir do pagamento indevido, e juros de mora de 6% ao ano, contados desde a citação.

Em seu recurso de apelação, os autores alegam que:

- a) deve ser respeitado o plano de equivalência salarial - PES, sendo a prestação corrigida apenas quando a categoria profissional do mutuário titular obtiver aumento salarial;
- b) o reajuste do valor das prestações com base nas variações da URV não foi acompanhado pelos salários dos trabalhadores;
- c) o saldo devedor não deveria ser corrigido pela Taxa Referencial - TR;
- d) a forma de amortização do saldo devedor deve obedecer ao artigo 6º, letra "c", da lei nº 4.380/64, a fim de que a amortização preceda a atualização do saldo devedor;
- e) o seguro deve ser reajustado pelo mesmo índice utilizado para corrigir a prestação, pois tem natureza acessória;
- f) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- g) o contrato é de adesão e deve ser revisto com base na teoria da imprevisão;
- h) os juros não devem exceder a taxa anual de 10% (dez por cento);
- i) a tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo), devendo ser aplicado o critério de cálculo desenvolvido por GAUSS;
- j) é inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, sustenta em seu recurso de apelação que:

- a) é aplicável o Coeficiente de Equivalência Salarial - CES, uma vez que encontra previsão no contrato celebrado entre as partes;
- b) deve ser afastada a condenação nas verbas de sucumbência, considerando-se que a Caixa Econômica Federal - CEF decaiu em parte mínima do pedido.

Com as contrarrazões dos autores e sem as contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Reajuste das prestações - Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES. Alegam os autores que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP. Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 32 e seguintes), não se constata cláusula que assegure, aos mutuários, o direito pretendido.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança (cláusula sétima); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas em função do dissídio da categoria profissional do devedor, pelos índices de remuneração básica aplicados aos depósitos livre com aniversário no dia da assinatura do contrato, no período a que se refere a negociação salarial do dissídio da categoria profissional do devedor, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula oitava).

Assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão dos mutuários, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados.

De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário.

Assim, não merece prosperar a pretensão dos autores.

2. Implantação do Plano Real e reajuste das prestações. Não merece acolhimento tese sustentada pelos autores de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país e conversão dos salários em URV. Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal. Veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS. 1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstam a sua aplicação. 2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias. 3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo". 4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001). 5. A intervenção estatal no domínio econômico, obedecido o fato do príncipe, deve conjugar-se com os princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes. Incidindo a regra de ordem pública e sendo possível interpretar-se a novel incidência mantendo íntegra a vontade das partes, deve o Judiciário fazê-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade dos vínculos. 6. O PES foi instituído em prol do trabalhador, de sorte que infirmá-lo será majorar a prestação sem alteração quantitativa para maior dos referidos salários. 7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes. 8. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 200101910020, rel. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)

"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".

(...)

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".

(TRF3, 5ª Turma, AC 200061000064052, rel. Ramza Tartuce, DJ de 17/11/2010)

Deve, portanto, ser mantida a sentença nesse aspecto.

3. Taxa Referencial - TR. No tocante à utilização da Taxa Referencial, trata-se de questão bastante conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem conflito com o entendimento

esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

I. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunerava a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização. (...)"

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

(...) - Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário. (...)"

(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).

Também não procede a alegação no sentido de que, na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(...)

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais".

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunerava a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, devendo ser mantida a sentença neste ponto.

4. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os autores contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a Caixa Econômica Federal - CEF atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos autores, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

(...)

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

(...)"

(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).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

Agravo improvido".

(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).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

(...)

II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005. (...)."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, também é improcedente este pedido.

5. Seguro. Com relação à taxa de seguro, alegam os autores que deve ser reajustada em conformidade com o índice utilizado para a correção das prestações.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará sempre o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

No caso dos autos, verifica-se da planilha de evolução do financiamento acostada às f. 137 e seguintes, que o valor do seguro subiu na mesma proporção do valor da prestação, não tendo sido comprovado qualquer irregularidade.

6. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Os autores, ora apelantes, sustentam que deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor ao contrato celebrado com a Caixa Econômica Federal - CEF.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Resta, portanto, improcedente o pedido.

7. Teoria da Imprevisão. Alegam os autores que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

In casu, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Desse modo, não merece acolhida o pedido.

8. Taxa de juros . Os apelantes sustentam que a taxa de juros deve ser limitada a 10% (dez por cento) ao ano.

Quanto aos juros, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação ao teto requerido pelos apelantes. Vejam-se:

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(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).

O pedido é, pois, improcedente.

9. Tabela Price e Substituição do Sistema de Amortização. Os autores aduzem que a Tabela Price enseja a cobrança de juros compostos, devendo ser substituída.

O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

O fato de esse método antecipar a incidência de juros até o final do contrato, não quer dizer que está havendo aí anatocismo ou incidência de juros sobre juros, até porque o mutuário recebeu o valor mutuado de uma só vez e vai pagá-lo ao longo de um período, em parcelas.

In casu, não restou demonstrado pelos autores e inexistente nos autos qualquer evidência que conduza à conclusão de que existiu a prática de anatocismo, ou seja, de que os juros que deixaram de ser pagos com o valor da prestação foram somados ao saldo devedor.

Em relação ao pedido de substituição da Tabela Price, nosso direito consagra, como princípio e como regra, o respeito aos contratos.

Com efeito, se duas pessoas capazes celebram negócio jurídico lícito, espera-se que ambas cumpram as respectivas obrigações. Assim agindo, estarão elas cultivando a boa-fé e a segurança jurídica.

É certo que, em algumas situações, absolutamente excepcionais, admite-se a intervenção judicial nos contratos.

A primeira delas, que, de rigor, consagra a regra, é a ilegalidade de cláusula ou até mesmo do contrato como um todo. Deveras, violada, pelas partes, regra insuscetível de disposição, qualquer delas que se sentir prejudicada pode pedir o reconhecimento da invalidade, parcial ou integral, do ajuste.

A segunda delas é a excessiva onerosidade do contrato, decorrente da subjugação de um dos contratantes em relação ao outro ou, mesmo, de situação ensejadora da aplicação da teoria da imprevisão.

No caso presente, não há vedação legal à utilização da Tabela Price. Do mesmo modo, não se cogita de evolução íngreme e abrupta do saldo devedor ou do valor das prestações, que configure abuso e justifique a intervenção judicial no contrato. O laudo pericial (f. 417 e seguintes), inclusive, apontou que o saldo devedor foi amortizado nos termos do contrato firmado entre as partes. Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. POSSIBILIDADE. ANATOCISMO NÃO COMPROVADO. SUBSTITUIÇÃO DA TABELA PRICE PELO MÉTODO HAMBURGUÊS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

(....)

Tendo o mutuário optado pelo Sistema Francês de Amortização no contrato de mútuo, a Tabela Price deve ser adotada, não constituindo capitalização de juros, que é proibida. Este sistema de amortização não incorpora qualquer tipo de juros ao saldo devedor, porque são quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, incorrendo, portanto o anatocismo tão alegado nas ações judiciais. - Não merece prosperar a pretensão de substituição da Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização pelo método Hamburguês ou Sistema de Amortização Constante (SAC). - Recursos não providos."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC nº 1999.51.02207664-0, Rel. Des. Federal Benedito Gonçalves, j. em 13.12.2006, DJU de 12.2.2007, p. 278).

"DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM DESCONFORMIDADE COM A VARIAÇÃO SALARIAL DOS MUTUÁRIOS. REVISÃO NECESSÁRIA. URV. APLICAÇÃO. CES - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEGALIDADE. LEGALIDADE DA COBRANÇA DO FUNDHAB. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/1990 - IPC. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR MEDIANTE A APLICAÇÃO DO INPC. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. TAXA MÁXIMA DE JUROS COMO A NOMINAL E NÃO A EFETIVA, E, AINDA, A IMPOSSIBILIDADE DE SUA CAPITALIZAÇÃO.

(....)

5) A aplicação do sistema de amortização constante - Sistema Hamburguês e não o Sistema Francês de Amortização, no que concerne ao saldo devedor; A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela price para amortização do saldo devedor. Ademais, a tabela price está prevista no contrato firmado entre as partes (fl.33), não sendo possível a sua substituição, sem que sejam apresentados argumentos consistentes que conduzam a conclusão de ocorrência de ilegalidades ou abusividades. (.....)."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 1999.35.00013198-4, Rel. Juiz. Federal Avio Mozar José Ferraz de Novaes, j. em 18.7.2007, DJU de 9.8.2007, p. 122).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SFH - AÇÃO REVISIONAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - LIMITAÇÃO DOS JUROS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO AO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - TABELA PRICE - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA. (...) VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. VIII - A prática do anatocismo não restou demonstrada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual não há que se falar no afastamento do uso da Tabela price. IX - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal. X - Não prospera o pedido da autora no sentido de alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para GAUSS, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda. XI - Agravo legal improvido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 200761000095274, rel. Cotrim Guimarães, DJ de 14/12/2010)

Ademais, não me parece procedimento de boa-fé contratar determinado financiamento imobiliário, ciente de suas regras e, por eventual inadimplência, tentar a modificação de todo o sistema.

E o Judiciário, acolhida a tese, obrigando uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, não acordados, estaria se imiscuindo nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

Assim, não há como acolher o pleito do apelante, pois isso implicaria impor à apelada a modificação do contrato contra sua vontade e sem lei que a obrigue a tolerar a alteração, devendo prevalecer a regra geral segundo a qual devem ser mantidas e cumpridas as disposições contratuais, assim como ajustadas por ocasião da celebração do negócio.

A pretensão recursal dos autores fica, destarte, rejeitada.

10. Decreto-lei n.º 70/66. Sustenta-se que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados. (...)"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

(...)

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. (...)"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Assim, a pretensão é improcedente.

11. Coeficiente de Equiparação Salarial. Afirma a Caixa Econômica Federal - CEF que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, no percentual de 15% (quinze por cento), está sendo cobrado sem previsão legal. Esse tema já foi debatido amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação

Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93, desde que conste do contrato firmado pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - 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.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida".

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

O contrato acostado a f. 32 e seguintes não prevê a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, razão pela qual é incabível a sua cobrança.

Assim, deve ser mantida a sentença também neste aspecto.

12. Honorários Advocatícios. Tendo em vista a sucumbência mínima, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, configura-se legítima a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, conforme o disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA NA PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUPORTADOS EXCLUSIVAMENTE PELO INSS. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tendo o recorrido decaído de parte mínima do pedido, incide o disposto no parágrafo único do artigo 21 do CPC, devendo a sucumbência ser suportada exclusivamente pelo INSS. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 1173719, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 9.11.2010, DJE de 13.12.2010).

No caso dos autos, a ré foi condenada apenas a excluir o Coeficiente de Equivalência Salarial - CES, devendo ressarcir os autores dos valores cobrados a esse título. Nos demais pedidos, os autores restaram vencidos.

13. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da fundamentação *supra*, para condenar os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais); e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0056337-04.1992.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : JOSE THIAGO PONTES FILHO
ADVOGADO : MAURICIO LOURENÇO CANTAGALLO
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.56337-6 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, em sede de ação ordinária ajuizada por José Thiago Pontes Filho em face do Banco Central do Brasil, objetivando o reconhecimento de seu direito de ter o prejuízo causado pela seca à sua lavoura, acobertado pelo seguro PROAGRO, nos termos da Lei 5.969/73, ao argumento de que a perda da referida plantação se deu em virtude de longa estiagem, fenômeno natural alheio a sua vontade, julgou procedente o pedido, para condenar o Banco Central do Brasil a proceder a cobertura PROAGRO na forma prevista no art. 1º da Lei 5.969/73, ao fundamento de que as alegações da parte ré estão desprovidas de conteúdo probatório, que a prova documental corroborada pelos depoimentos colhidos em audiência dão conta de que o autor perdeu a totalidade de sua lavoura em decorrência da seca que assolou a região à época.
Por fim, condenou a parte ré a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Para dirimir a questão da legitimidade passiva do Banco Central do Brasil para a causa, o artigo 3º da Lei 5.969/73 traz os seguintes dizeres, *in verbis*.

"Art 3º O PROAGRO será administrado pelo Banco Central do Brasil, segundo normas aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional."

Não é outro o entendimento jurisprudencial, como na seguinte colacionada:

"ADMINISTRATIVO. SEGURO. PROAGRO. BACEN. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. VISTORIA REALIZADA. PAGAMENTO DEVIDO. 1.- Nas demandas envolvendo o PROAGRO e a possibilidade de indenização pela perda da safra, decorrentes de seca, o BACEN possui legitimidade para figurar no polo passivo da lide. 2.- **O objetivo da comunicação do evento é a de possibilitar a determinação, por perícia, das causas de frustração da safra, bem como aquilatar as perdas, para fixar os limites da cobertura de seguro.** 3.- **O fato de não ter dirigido ao agente financeiro o formulário específico previsto na Resolução nº 3.224 não afasta, no caso, o direito à cobertura do seguro, pois o agricultor dirigiu-se à cooperativa (Cresol) para informar a respeito das perdas, tendo sido realizada a perícia.**"
(TRF4, AC nº 200670120001899, 3ª Turma, rel Maria Lúcia Luz Leiria, D.E 07/08/2009)

Os artigos 1º, 4º e 5º da Lei 5.969/73 prescrevem o seguinte:

Art 1º É instituído o Programa de Garantia da Atividade Agropecuária - PROAGRO, destinado a exonerar o produtor rural, na forma que for estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional, de obrigações financeiras relativas a operações de crédito, cuja liquidação seja dificultada pela ocorrência de fenômenos naturais, pragas e doenças que atinjam bens, rebanhos, e plantações.

Art. 4º O Programa de Garantia da Atividade Agropecuária - PROAGRO cobrirá até cem por cento do financiamento de custeio ou investimento concedido por instituição financeira, e da parcela de recursos próprios do produtor, prevista no instrumento de crédito, segundo critérios a serem aprovados pelo Conselho Monetário Nacional. (Redação dada pela Lei nº 6.685, de 1979)

Art 5º A comprovação dos prejuízos será efetuada pela instituição financeira, mediante laudo de avaliação expedido por entidade de assistência técnica.

Parágrafo único. Não serão cobertos pelo Programa os prejuízos relativos a operações contratadas sem a observância das normas legais e regulamentares concernentes ao crédito rural.

Destarte, a documentação e laudos de assistência técnica juntados aos autos dão conta de que o autor é aderente do programa PROAGRO, desde de janeiro de 1990; que a lavoura foi plantada no local previsto no instrumento de crédito e que houve perdas entre 77% a 100% das plantações decorrentes do fenômeno natural seca. Dessa forma, assiste direito ao autor à cobertura PROAGRO, vez que os fatos se enquadram na sistemática legal do programa.

Para ratificar o acima exposto, trago à colação o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDENIZATÓRIA. BACEN. PROAGRO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ERRO NA DECISÃO ADMINISTRATIVO QUE INDEFERIU O PEDIDO. 1. Trata-se de pedido de indenização devida a título do seguro rural previsto no PROAGRO, nos termos da Lei nº 5.969/73. 2. Restou comprovado o evento danoso, no caso, uma forte seca, que atingiu a lavoura financiada pelo autor, frustrando a colheita por completo, ainda que tenha observado todas as orientações técnicas a que estava sujeito por força do financiamento contraído. 3. De outro tanto o BACEN esclareceu que o requerimento foi negado administrativamente em virtude da superioridade das deduções sobre a cobertura do PROAGRO, o que se apura mediante a seguinte equação: limite de cobertura igual a base de cálculo menos perdas não amparadas somadas às receitas consideradas, que no caso do autor, resultou em valor negativo, a implicar em não existência de valores a serem indenizados. 4. Carreado o procedimento administrativo que culminou no indeferimento da indenização, indispensável a demonstração de erro na respectiva conclusão, o que não ocorreu no caso, sendo insuficiente o singelo debate acerca do direito decorrente da lei. 5. Apelação do autor a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1151984,. 2ª Turma, rel. Roberto Jeuken, DJF3 CJ1 DATA:10/12/2009 PÁGINA: 70)

Ademais, o conteúdo da documentação mencionada foi ratificado pelo depoimento da testemunha juntado à fls 131 dos autos, que afirmou que a falta de chuvas levou à perda total da lavoura, e que não houve plantio na Fazenda Ribeirão. Mantenho os honorários advocatícios como fixados pela sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e conforme a fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005475-62.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.005475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GILSON SALATINO FEIX
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : MARIA LUCIA SAVAGLIA FEIX
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00054756220014036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra-se inteiramente o item 2 do despacho de f. 1.121, abrindo-se vista dos documentos de f. 1.116/1.117 à defesa pelo prazo de cinco dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003161-70.2002.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GILHERMINA RODRIGUES GOES

ADVOGADO : JORGE LUIZ MARTINS PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GLAUCIA SILVA LEITE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Guilhermina Rodrigues dos Santos** contra a sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, objetivando desconstituir a penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob o n.º 98.355, no CRI de Campo Grande (MS).

Irresignada, a apelante sustenta que:

a) a cópia da matrícula do imóvel *sub judice*, acostada aos autos, demonstra que a Caixa Econômica Federal - CEF não registrou a penhora junto ao cartório de Registro de Imóveis, conforme determina o art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil;

b) "*o exequente credor, quando não formaliza o registro da penhora em Cartório de Registro, tem ônus de provar de forma clara que, o terceiro tinha conhecimento da existência da ação contra o executado capaz de reduzi-lo à insolvência, para que tenha caracterizada eventual fraude, o que jamais foi provado nos autos*" (f. 121);

c) restou comprovado nos autos a sua boa-fé;

d) devem ser invertidos os ônus da sucumbência.

Em suas contrarrazões, a embargada alega, preliminarmente, que houve deserção no recurso interposto; no mérito, pugna pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que houve deserção. A apelante recolheu as custas processuais regularmente, conforme a guia acostada às f. 140.

Passo ao exame do mérito.

Extrai-se dos autos que a embargante adquiriu o imóvel matriculado sob o n.º 98.355, em 25 de outubro de 2001, de José Roberto Righetti e Ana Lia Manvailier Vendas Righetti. No momento da aquisição, a embargante tomou todos os cuidados necessários, não havendo qualquer razão para que se efetuasse busca de eventual irregularidade em nome do antigo proprietário, Valdir Izidoro de Souza, que havia alienado o imóvel ao Srs. José Roberto Righetti e Ana Lia Manvailier Vendas Righetti em 28/10/1996. Acrescente-se que o imóvel estava livre de quaisquer ônus reais (f. 37-37-v).

Do art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil resulta que, tratando-se de penhora de imóvel, cabe ao exequente providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a averbação no Cartório de Registro de Imóveis. Assim, se a alienação ocorreu antes da averbação da penhora, cabe à exequente/embargada demonstrar que o terceiro, ao adquirir o bem, tinha prévio conhecimento da existência da execução.

A prova, nesse caso, é incumbência da embargada, interessada em que se conclua pela ocorrência de fraude à execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça - STJ e deste Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185, CTN. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO. 1. A fraude à execução incoorre quando a alienação do bem opera-se antes de ajuizada a execução fiscal e, a fortiori, precedentemente à penhora. Precedentes da Corte. (REsp 211118/MG, DJ 16.11.2004; REsp 811898/CE, DJ 15.10.2006; AgRg no Ag 480706/MG, 26.09.2006, DJ 26.10.2006). 2. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução. 3. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. Sobre o tema, sustentamos: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem

transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurtiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus.' (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA n.º 1225829, rel. Min. Luiz Fux, j. em 11.05.2010, DJE de 24.05.2010).

EMBARGOS DE TERCEIRO À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE IMÓVEL - INEXISTÊNCIA DE FRAUDE DE EXECUÇÃO - APELAÇÃO DA EMBARGANTE PROVIDA. I - Tendo havido turbação ou esbulho, por ordem judicial, sobre bem pertencente a pessoa estranha aos autos, configura-se a legitimidade do mesmo para interpor embargos de terceiro. II - Aplicação do entendimento expresso na Súmula n.º 84 do Eg. STJ: "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". Por se tratar de questão de interpretação de legislação infraconstitucional, está superado o entendimento expresso na súmula n.º 621 do Eg. Supremo Tribunal Federal. III - A fraude de execução é prevista no artigo 593 do Código de Processo Civil, sendo que em matéria tributária aplica-se o artigo 183 do Código Tributário Nacional. IV - É pacífico na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, na redação original do artigo 185 do Código Tributário Nacional (anterior à vigência da alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 118/2005, que passou a presumir a fraude tão somente com a inscrição do crédito na Dívida Ativa), a presunção de fraude de execução somente podia ocorrer quando a alienação do bem ocorria após a citação do executado (não bastando a mera inscrição na dívida ativa e nem o ajuizamento da execução), sendo que em caso de redirecionamento da execução contra os co-responsáveis era indispensável a prévia citação desde devedor para que fosse reconhecida a fraude das suas alienações ocorridas posteriormente. O parágrafo único do art. 185 do CTN excluía a presunção de fraude no caso de o devedor preservar bens suficientes para o total pagamento da dívida inscrita. V - Conforme a recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, procurando preservar os interesses de terceiros adquirentes de boa-fé, não basta a citação para caracterizar a fraude de execução, exigindo-se também a demonstração pelo credor da má-fé do adquirente para que a alienação se torne ineficaz perante a Fazenda Pública. VI - Tratando-se de bens imóveis, em razão da regra do art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil (acrescentado pela Lei n.º 8.953/94 - que passou a exigir o registro da penhora como elemento constitutivo do ato), a presunção absoluta de fraude só existe com a inscrição no registro público, o que afeta inclusive das alienações sucessivas. Sem este registro público, mas desde que tenha havido citação do alienante na execução fiscal, presume-se a boa-fé do primeiro ou sucessivos adquirentes, incumbindo ao credor a prova da má-fé do terceiro na aquisição do imóvel (conhecimento da execução ou o conluio com o devedor). VII - As alienações procedidas após a efetivação de constrição judicial sobre o bem (penhora, arresto, seqüestro) são ineficazes em razão do atentado à função jurisdicional, independentemente de ser o devedor solvente ou insolvente. Todavia, mesmo nesta situação importa resguardar o direito dos adquirentes, presumindo-se a boa-fé quando não haja razões para suspeitar da constrição (o que de regra ocorre quando a constrição sobre bem imóvel ou sobre veículo não foi inscrita no registro público, bem como, quanto aos demais bens móveis, quando o devedor continua na sua posse). VIII - Precedentes do STJ: 1ª Turma: RESP 739388, DJ 10/04/2006, p. 144, Rel. Min. Luiz Fux; RESP 494545, DJ 27/09/2004, p. 214; RSTJ 185/106, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; RESP 494545, DJ 27/09/2004, p. 214; RSTJ 185/106, Rel. Min. Teori Albino Zavascki. 2ª Turma: RESP 625843, DJ 28/06/2006, p. 238, Rel. Min. Eliana Calmon. AGRAGA 730791, DJ 17/05/2006, p. 119, Rel. Min. Castro Meira; RESP 798124, DJ 06/03/2006, p.370, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; RESP 665451, DJ 07/11/2005, p. 212. Rel. Min. Castro Meira. 3ª Turma: RESP 217824, DJ 17/05/2004, p. 212; RSTJ 183/243, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. IX - Hipótese em que os co-executados haviam alienado o imóvel a terceira pessoa aos 20.09.1991 (através de contrato particular de compra e venda, com reconhecimentos de firmas e com registro junto ao Cartório do 4º Ofício de Registro de Títulos e Documentos no dia seguinte), de quem a embargante adquiriu os direitos sobre referido imóvel (mediante contrato particular de cessão de direitos firmado aos 08.06.1995 e escritura pública de procuração outorgada pelos co-executados diretamente à embargante na mesma data), tendo sido a execução ajuizada em abril de 1995 e a penhora do imóvel foi efetivada apenas aos 10.07.1998, sendo ordenado pelo juízo o seu registro imobiliário aos 28.04.1999. X - Não pode ser reconhecida a fraude de execução. A exequente não comprovou que a alienação do imóvel à terceira e à própria embargante tivesse ocorrido mediante fraude, circunstância grave que não pode ser inferida simplesmente da consideração de que um dos co-executados teria sido localizado para citação naquele mesmo endereço do imóvel, até mesmo porque não há informe nestes autos de que da certidão do oficial de justiça tenha constado que o co-executado Nilo tenha sido efetivamente localizado naquele endereço ou que ele fosse o real dono do imóvel naquela data ou por qual razão estava naquele local quando da citação. XI - Apelação da parte embargante provida, para o fim de desconstituir a constrição levada a efeito sobre bem imóvel indicado, em consequência condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), considerando o bom trabalho desenvolvido pelo advogado da parte embargante, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas processuais indevidas por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária. (TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 788007, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 19/1/2010, DJF3 de 28/1/2010, p. 229).

Assim, comprovada a boa-fé da embargante e que aquisição do bem precedeu ao registro da penhora, o recurso deve ser provido.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela embargante para julgar procedente o pedido feito na inicial.

Por conseguinte, condeno à Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da embargante, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006593-97.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006593-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP/MS
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00065939720024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Sindicato dos Servidores Públicos Federais em Mato Grosso do Sul - SINDSEP/MS** contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da **União** e do **Instituto Nacional de Reforma Agrária - INCRA**, para condenação à incorporação aos proventos de seus substituídos o percentual de 75,48%, a título de reajuste salarial, com todos os reflexos remuneratórios daí advindos ou, subsidiariamente, a fixação de índice que entenda devido, além da indenização por danos materiais e morais causados pela mora legislativa.

O apelante sustenta, em síntese:

- a) a inovação constitucional (Emenda Constitucional nº 19/98) destina, à irredutibilidade remuneratória, efeito nominal no intervalo de um ano, entre uma revisão geral e outra, mas será efetiva, no sentido de implicar o restabelecimento do poder aquisitivo da moeda, no momento da ocorrência de cada revisão geral - respeito ao princípio que veda o enriquecimento sem causa do Estado;
- b) o ato omissivo do Estado, na pessoa do Presidente da República, resultou, no caso concreto, em inconstitucionalidade por omissão (artigo 37, X, da Constituição Federal) e inexecução de obrigação decorrente de lei (artigo 927 do Código Civil);
- c) a mora da Administração em dar efetividade ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, gera aos servidores o direito à indenização material que deverá equivaler aos montantes que seriam devidos mensalmente a título de revisão geral de remuneração, desde 1º de janeiro de 1995;
- d) o cabimento de indenização por dano moral, uma vez que a mora legislativa gerou aos servidores sensação de frustração e desrespeito profissional, angústia e tristeza com a incapacidade de oferecer às suas famílias condições de sobrevivência equivalente ao valor de ser labor, sendo atingidos, portanto, na sua dignidade como pessoas humanas;
- e) ausência de similaridade entre os efeitos de reparação indenizatória e a consumação de reajustes salariais, na medida em que a primeira não representa reparação integral da nefasta omissão administrativa, desprovida que se apresenta dos efeitos de incorporação definitiva à esfera patrimonial remuneratória dos servidores, passíveis de produzirem efeitos mensais reiterados.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Na interpretação do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, extrai-se que a revisão geral anual da remuneração dos servidores depende de lei específica e iniciativa privativa, que no caso é do Presidente da República, nos termos do artigo 61, § 1º, II, "a", da Constituição Federal.

Além disso, em respeito ao princípio da separação dos poderes, não cabe ao Judiciário realizar mencionada revisão que é de competência privativa do Chefe do Executivo, nem obrigá-lo a tanto, por tratar-se de um ato político e não meramente administrativo.

Sobre tal tema, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2.061:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998).

Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação".

(STF, Tribunal Pleno, ADI n.º 2.061 DF - Distrito Federal, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. em 24.04.2001, DJ de 29.6.2001, p. 33).

Nessa decisão, restou pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à necessidade de lei específica para a realização da revisão geral anual, bem como da competência privativa do Chefe do Executivo para tal ato. Além de corroborar o entendimento de que mencionada atribuição do Chefe do Executivo não possui natureza administrativa, impossibilitando a aplicação do prazo legal fixado pelo artigo 103, § 2º da Carta Magna.

Para embasar este entendimento, trago mais decisões do Supremo:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO.

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.

II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal.

III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie.

IV - O princípio da unirecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido.

V - Agravo regimental improvido".

(STF, Primeira Turma, RE 557945 AGR/RS - Rio Grande do Sul, rel. Min. Ricardo Lewandowski, unânime, j. em 13.11.2007, DJ de 14.12.2007, p. 74).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ART. 37 DA CARTA DE OUTUBRO (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O EXECUTIVO O FAÇA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do art. 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator.

Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido".

(STF, Primeira Turma, RE 416000 AGR/DF - Distrito Federal, rel. Min. Carlos Britto, unânime, j. em 21.02.2006, DJ de 23.06.2006, p. 48).

Ademais, embora o Poder Executivo só tenha dado efetividade ao mandamento constitucional com a edição da Lei nº 10.331 de 18 de dezembro de 2001, não cabe ao Poder Judiciário responsabilizá-lo por isto, em respeito ao princípio da separação dos poderes.

Pois, condenando a União ao pagamento de indenização aos servidores públicos federais ante a mora da iniciativa do Presidente, o Judiciário estaria concedendo o próprio aumento, contudo, sem previsão legal, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. 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. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo improvido".

(STF, 1ª Turma, RE Nº 553231 RS - Rio Grande do Sul, rel. Min. Ricardo Lewandowski, unânime, j. em 13.11.2007, DJ de 14.12.2007, p. 76).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

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".

(STF, 2ª Turma, RE Nº 553947 Agr/SP - São Paulo, rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. em 06.11.2007, DJ de 07.12.2007, p. 92).

No mesmo sentido têm sido as decisões deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. OMISSÃO LEGISLATIVA. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. LEI 10.331/2001. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

I - Tendo em conta que o pedido de indenização formulado refere-se à omissão legislativa, cuja matéria é de iniciativa do Presidente da República, a quem compete promover a revisão geral anual de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal, legitimada está a União Federal para a causa em questão.

II - 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.

III - 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.

IV - Apelações e remessa oficial providas".

(TRF 3ª, 2ª Turma, Processo nº 2002.60.00.006680-8/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 31.03.2009, DJF3 de 23.04.2009, p. 379).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE REVISÃO SALARIAL ANUAL (DATA BASE). ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DESCABIMENTO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ). Preliminar de inoccorrência de prescrição quinquenal rejeitada.

2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, em voto proferido no Recurso Extraordinário nº 424.580-9/MG, do qual foi relatora a Ministra Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que não cabe indenização diante da inobservância, pelo Executivo, da regra prevista no inciso X, do artigo 37 da Constituição.

3. Também decidiu a Suprema Corte que a indenização decorrente da falta de reajuste configuraria, na prática, concessão de reajuste de vencimentos, que é vedado ao Poder Judiciário (Súmula nº 339).

4. Face a improcedência do pedido, os autores arcarão com o pagamento das custas e honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa.

5. Preliminar de inoccorrência da prescrição quinquenal, suscitada pelos autores, rejeitada. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Recurso dos autores prejudicado quanto ao mérito".

(TRF 3ª, 1ª Turma, Processo nº 2005.61.00.018253-8/SP, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. em 27.01.2009, DJF3 de 05.03.2009, p. 283).

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HELIOS DOMINGOS MAURANO e outros
: PLINIO EMENDABILI
: DAVID DUEK
: ERNANI VOLPE
: ARLINDO ZECHI DE SOUZA
: OLGA K WEINMANN
: WILSON PEREIRA DE SOUZA
: GERALDO SERINO
: JOAO BOSCO S DUARTE
: RENATO FREITAS G BASTOS
: BERNARDO BACAL
: IVAN GALIZA
: PERETZ CAPELHUCHRIK
: RUBENS B RUGNA
: JOSE MANDIA NETTO
: JOAO POUSADA
: JOAO TARGINO DE ARAUJO
: ROSA ALVES T DE ARAUJO
: ARTHUR OSCAR DE S E SA
: RITA DE CASSIA S RIBEIRO
: WANDA ALVES DE BASTOS
: EUNISIO FRAGA
: ERNESTO PASSOS JUNIOR
: HELIO CORDEIRO MACHADO
: ANTONIO CHRISTOVAO J PENTAGNA
: MANOEL IGNACIO R DOS SANTOS
: EMERSON FRANCISCO P DAS NEVES
: JULIO MESTER
: PEDRO GAZAL
: NIBIO GANDIOLI
: JORGE NAGIB AMARY
: PEDRO FUKUDA
: EDMIR SOBREIRA G DE MATOS
: FRANCISCO CALAZANS DE ARAUJO

: JACYR SIMAO
: YOSHIO ABE
: FRANCISCA G MARTINS
: LEONIDAS DE FREITAS
: JURACY DIAS DE CARVALHO
: MARIA DO CARMO R BORDIN
: IDENE P DE MOURA
: MARA DA SILVA
: ALMIRA DE SOUSA GUIMARAES
: SIDNEY DE OLIVEIRA SAMPAIO
: ANA MARIA H MENDES
: MARIA REGINA MONTEIRO
: VILMA CALLES NOVELLINO
: MARLENE ASCHE PIERI
: MARIA MIRTES C DE SOUZA
: DENAYDE MENDES DE MELLO
: JOANA DE MORAES TORLONI
: GLORIA DA COSTA NISHI
: LUCI LUZ
: ROBERTO NARCIZO SANDOVAL
: LUIZA KIMIKO MIYAHIRA
: OSINETE FARIAS MARINHO
: CATARINA TITJUNG
: ROSA MARIA B C DA COSTA PEREIRA
: NAIR PELLACANI JORGE
: JULITA RODRIGUES DE L CARDOSO
: APRIGIO RELLO NETO
: ELISABETH ROBERTO
: MANOEL DA SILVA LEMOS
: CLELIA APARECIDA DE ALMEIDA PRADO
: MARIA LUCIA C DE ARRUDA
: IZALINO JOSE DA SILVA
: JOEL PIMENTEL DA LUZ
: MARIA ANGELINA DE ALKMIN
: OLIVIA DA SILVA
: EFIGENIA PIRES BARRETO
: NIZETE PEIXOTO ORRO
: DEISER ALVES DO AMARAL
: HITUCO TAKASAKI
: ANEZIA DARCIE P BATISTA
: CELINA SALGADO SIMONETTI
: ELZA DA SILVA BERNI
: SARAH CARDOSO MEDEIROS
: RAYMUNDA FIGUEIREDO SILVA
: TERESA PICOLI VASCONCELLOS
: JOSE MARIANO DE A FILHO
: MARIA DAYSE R MARTINS
: ELIDIA SALGADO SIQUEIRA
: ALZIRA DA SILVA BORGES
: JERONIMA MARIA FERREIRA

: ACRISIO ALVES FERREIRA
: MARINA RODRIGUES
: LEIY LUZ MONTEIRO
: TEREZINHA CARVALHEDO DA PAZ
: EREMITA CONCEICAO F SORIA
: IDA CONATI IORIO
: MANOEL GOMES DOS SANTOS
: JOSEFINA MUREN WILDT
: CECILIA HIPOLITO EVANGELISTA

ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que, acolhendo o cálculo da contadoria judicial, julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor, opostos à execução de sentença.

A apelante sustenta que o cálculo apresentado pelo embargante, ora apelante, encontra-se em total consonância com aquele elaborado pela Contadoria Judicial e homologado pela sentença. Daí conclui a recorrente que não houve sucumbência recíproca, uma vez que os únicos sucumbentes foram os exequentes.

É o sucinto relatório. Decido.

A União opôs os embargos à execução de sentença, alegando excesso de execução, pedindo que sejam acolhidos seus cálculos e afastados os da parte contrária.

Os exequentes impugnam os embargos, defendendo a exatidão de seus cálculos.

Diante da divergência dos cálculos apresentados pelas partes, os autos foram encaminhados ao Contador Judicial.

No resumo do cálculo do Contador, encontra-se comparativo de cálculos para dezembro de 1998, onde se lê:

"Conta do autor: dez/98 R\$ 4.179.547,81
Conta da ré: dez/98 R\$ 246.489,60
Conta da contadoria em: dez/98 R\$ 270.253,47
Conta da contadoria: jul/06 R\$ 628.641,36"

Verifica-se, portanto, que o cálculo da contadoria, que foi homologado pela sentença, não discrepa do cálculo apresentado pela União. Logo, houve, sim, excesso de execução. Portanto, não ocorreu sucumbência recíproca.

Saindo a Fazenda Pública vencedora nos embargos à execução, uma vez que ficou comprovado o excesso de execução, o exequente deve arcar com o ônus da sucumbência.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Restando a Fazenda Pública vencedora quanto ao excesso de execução objeto dos embargos, deve a recorrida arcar com os ônus da sucumbência, que devem ser fixados tendo como base de cálculo o excesso de execução reconhecido.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Ag 1116036/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/05/2010).

De acordo com entendimento jurisprudencial do STJ, a base de cálculo de honorários nos embargos à execução não é o valor da execução, mas o valor do excesso de execução. Assim, os honorários advocatícios são devidos pelos exequentes, em favor da União na base de 10% do valor excluído da cobrança.

Veja-se nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

1. Em Embargos à Execução, a base de cálculo da verba honorária deve ser o valor afastado com a procedência do pedido, ou seja, o referente ao excesso de execução.

2. *Agravo Regimental provido.*"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp 782.052/ES, rel. Min. Herman Benjamin, Dje 25.5.2009.)

"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, 5ª Turma, AgRg no AgRg no Resp 1.087.829/RS, rel. Min. Jorge Mussi, Dje 8.6.2009.)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para condenar a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor excluído da execução.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025389-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025389-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CORPORAGE S/A

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

: MARCIA CARRARO TREVISIOLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

F. 269-271. Mantenho o indeferimento, até que se cumpra satisfatoriamente o art. 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029997-71.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA

ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro

PARTE RÉ : 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

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da UNIÃO, às fls. 477/478, acerca do parcelamento noticiado, prossiga-se o feito no estado em que se encontram os autos.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008531-15.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.008531-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : ISRAEL COSTA PEREIRA e outro
ADVOGADO : LUIZ VICENTE RIBEIRO CORREA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT e outros
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 122/124

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Cecília Mello: Trata-se de embargos de declaração opostos por ISRAEL COSTA PEREIRA e outro, contra a decisão monocrática de fls. 122/124 que deu provimento ao agravo retido da parte autora concedendo a justiça gratuita, rejeitou as preliminares argüidas e, no mérito, negou seguimento ao seu recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Os embargantes alegam que a decisão é omissa, vez que apreciou a questão prejudicial de cerceamento de defesa, contrária ao disposto no artigo 469, incisos I e III, do Código de Processo Civil. Aduz que este recurso visa o prequestionamento da matéria para eventuais interposições de recursos aos tribunais superiores.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Trata-se de ação de embargos de terceiro ajuizada objetivando a desconstituição da penhora que recaiu sobre a metade do imóvel de posse dos embargantes, vez por ser bem de família reveste-se da condição de impenhorabilidade, situado à Rua José Romito antiga Rua 2, nº 252, Parque Santa Tereza- Jaboticabal/SP.

A decisão agravada ressaltou que não havia prova robusta comprovando a venda do imóvel do executado para os embargantes, conforme transcrição parcial de fls. 123, *in verbis*:

"A penhora recaiu sobre metade do bem imóvel, objeto desta lide, que pertencia, também, a ISRAEL COSTA PEREIRA E EDNA DE LOURDES PEREIRA doado aos embargantes pelo pai FRANCISCO BERNARDINO DE OLIVEIRA, com cláusula de usufruto vitalício, conforme se verifica do registro do imóvel sob matrícula 7.794 (fl.10), e o recibo de eventual pagamento de uma parcela (fl.12), que segundo os embargantes, corresponde a venda de 50% do imóvel efetuada pelo Ademar para a Edna e o Israel, não se prestando, contudo, como comprovação de compra do imóvel. Ademais, não há sequer rascunho da compra e venda e nenhuma declaração autenticada de que a venda foi realmente efetivada.

No mesmo sentido da decisão hostilizada os seguintes julgamentos demonstrando o acerto:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DE POSSE. 1. Descabida a discussão sobre conexão entre ações diversas em sede de embargos de terceiro. 2. Para o reconhecimento do direito à manutenção da posse, é necessária a comprovação da qualidade de possuidor (art. 1.051 do CPC), o que não ocorreu no caso em tela, eis que não foi acostado aos autos o termo de compromisso firmado com a COHABITAR. 3. A hipótese dos autos não se inclui nos casos descritos nas Súmulas 84 e 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que inexistente qualquer prova do compromisso de compra e venda alegado. Ressalte-se, ainda, que o recibo de poupança acostado aos autos não substitui ou comprova o compromisso de compra e venda. 4. Apelo conhecido e desprovido.-

TRF2 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 410708 - Rel. Des. Fed.l JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA - E-DJF2R - Data::17/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO JUNTO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - DEFESA DA POSSE - RECIBO PARTICULAR DE PAGAMENTO - NÃO COMPROVA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - PROVA TESTEMUNHAL - ROL APRESENTADO FORA DO PRAZO - ART. 1.050 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CONFIGURADO. 1. "O possuidor de boa-fé tem legitimidade para defender a posse do bem adquirido por contrato de compra e venda, independentemente de registro em cartório imobiliário. Tal posicionamento encontra respaldo no enunciado 84 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". (Precedente: AC 0020395-23.2005.4.01.9199/MG, Rel. Des. Federal Maria Do Carmo Cardoso, 8ª Turma do T.R.F. da 1ª Região, e-DJF1 de 23/04/2010, pág. 498). 2. Recibo particular de pagamento não é documento hábil a comprovar a aquisição de imóvel perante terceiro. 3. Inexistência de

cerceamento de defesa, porquanto, além do rol de testemunhas ter sido juntado fora do prazo legal (artigo 1050 do CPC), a pretendida prova testemunhal revela-se inócua a afastar as conclusões fundadas em outros elementos constantes dos autos, mormente a prova documental. 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 25/07/2011, para publicação do acórdão.

(TRF 1- AC - 200201000116010 - Rel. JUIZ FEDERAL ANDRE PRADO DE VASCONCELOS - e-DJFI DATA: 03/08/2011).

Ressalto que, não se pode confundir questão preliminar com questão prejudicial, vez que de significados jurídicos diversos.

A questão prejudicial é o fato ou a relação jurídica anterior ao mérito, de resolução imprescindível para julgamento da lide.

Realmente, a questão prejudicial não faz coisa julgada, nos termos dos artigos 469 e 470, ambos do Código de Processo Civil, contudo, a não apreciação de eventual cerceamento de defesa por ofensa a coisa julgada não acarreta qualquer vício à decisão embargada, **vez que a questão constitui preliminar de mérito e não questão prejudicial.**

No mesmo sentido o julgamento do STJ parcialmente transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE AÉREO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONGELAMENTO DE TARIFAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO EMBARGADO. RETORNO AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PROVIMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS DA UNIÃO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

...

6. Entretanto, mesmo que reconhecido o cabimento de embargos declaratórios em face de voto-vogal, não há falar em contradição nos votos preliminar e de mérito proferidos pelos ilustres Desembargadores Cândido Ribeiro e Carlos Olavo. **É imprescindível contextualizar os votos proferidos no julgamento de questão preliminar, especificamente sobre a possibilidade de nulidade por cerceamento de defesa em face do provimento dos embargos infringentes, apesar de a VASP ter formulado, por ocasião da interposição do recurso de apelação, pedido alternativo para a realização de nova perícia. Também é indispensável ressaltar que a análise da referida preliminar não está relacionada a "questão prejudicial", como afirmado pela Corte a quo, mas a efetiva necessidade da observância da regra contida no art. 333, I, do Código de Processo Civil.**

...

(STJ- Resp 651927 - Rel. Min. Denise Arruda - DJ 11/02/2008)."

Verifica-se, portanto que não há a omissão alegada pelos embargantes, haja vista a discussão de toda matéria relevante para o julgamento da lide

Ademais, o magistrado não está adstrito e não tem obrigatoriedade a rebater todos os artigos trazidos à colação, vez que não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente, denotando-se o caráter infringente de rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004060-50.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.004060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO JACINTO MAIA NETO

ADVOGADO : FLÁVIO GOULART e outro

APELADO : Justica Publica

EXTINTA A PUNIBILIDADE : LÍCIA DA ROCHA PIRES

DESPACHO

F. 285/287 e 288/289 - Abra-se vista ao Ministério Público Federal e à defesa, por cinco dias, sucessivamente.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007922-86.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.007922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCELO TARASANTCHI
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
APELANTE : BINYAMIN GOLDSTEIN
ADVOGADO : LEOPOLDO STEFANNO GONÇALVES LEONE LOUVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00079228620024036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os apelantes Marcelo Tarasantchi e Binyamin Goldstein, nas pessoas de seus defensores, para que, no prazo legal, apresentem as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025602-81.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.025602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HR SERVICOS E FORNECIMENTO DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **HR Serviços e Fornecimento de Alimentação Ltda.**, inconformada com a sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de embargos opostos à execução fiscal.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução é nula, já que não contém todos os requisitos que estão previstos em lei como indispensáveis à sua validade;
- b) a Certidão de Dívida Ativa é ilíquida em razão da indevida inclusão de obrigações acessórias;
- c) é necessária a juntada do processo administrativo, para propiciar à executada o conhecimento de toda a matéria que lhe está sendo imputada
- d) é impossível a incidência de juros com base na taxa SELIC;
- e) a multa é excessiva e confiscatória.

É o relatório.

Princípio da instrumentalidade das formas - pas des nullités sans grief. O ordenamento jurídico pátrio adotou o princípio da instrumentalidade das formas - *pas des nullités sans grief*, segundo o qual o juiz não pronunciará a nulidade do ato processual que, a despeito praticado com vício formal, não trouxer prejuízo para a ampla defesa e o contraditório.

No caso dos autos, o apelante alega que a notificação fiscal foi lavrada sem observância de diversas formalidades e, portanto, é nula.

Contudo, a recorrente não demonstrou o prejuízo para sua defesa, na via administrativa ou judicial, ocasionado pelas apontadas irregularidades.

Ao contrário, pode exercer a ampla defesa através de todos os recursos administrativos e mediante a oposição dos presentes embargos do devedor em que atacou o mérito da cobrança, evidenciando que eventual irregularidade na forma do lançamento não caracterizou óbice para o exercício da ampla defesa.

Logo, não deve ser acolhida a alegada nulidade da notificação de lançamento fiscal.

Nesse sentido tem decidido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o escopo precípua da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

5. In casu, tendo sido juntada aos autos cópia de todo o processo administrativo, atingindo-se, dessa forma, o objetivo maior da norma jurídica em tela, encontra-se saneado o vício apontado, não se caracterizando o comprometimento da essência do título executivo.

Conseqüentemente, torna-se despiciendo, por parte do exequente, a instauração de um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade, aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001; RESP 485743, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/02/2004)

6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 812.282/MA, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007 p. 363) Nulidade da Certidão de Dívida Ativa. Iliquidez da dívida. O fato de o fisco cobrar junto com a dívida principal, obrigações acessórias não retira a liquidez da Certidão de Dívida Ativa.

A apelante alega que a execução é nula, em razão iliquidez e incerteza do título executivo, que não indica os motivos que deram ensejo ao surgimento do valor e pela aplicação de juros, multa e atualização de forma ilegal, bem como por ausência de prévio contraditório.

Quanto à **regularidade da Certidão da Dívida Ativa**, cabe mencionar que milita a seu favor presunção legal de certeza e liquidez, admitindo, todavia, prova em contrário, por se tratar de presunção relativa; contudo, para se afastar essa presunção, o parágrafo único do art. 204, do CTN, exige prova inequívoca.

Conforme o art. 202 do Código Tributário Nacional, o termo de inscrição da dívida ativa preencherá certos requisitos como: o nome do devedor e dos co-responsáveis com respectivos domicílios, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito com respectivo dispositivo legal, data da inscrição e, sendo o caso, o número do respectivo processo administrativo. A falta de qualquer desses requisitos, de acordo com o art. 203 do mesmo Código, acarretará a nulidade da inscrição e, conseqüentemente, do processo de cobrança dela decorrente.

Analisando-se a certidão de dívida ativa e seu respectivo demonstrativo de débito acostados nos autos da execução fiscal, conclui-se que não há qualquer nulidade, pois preenchem todos os requisitos exigidos em lei.

Diante da presunção de liquidez e certeza que goza a Certidão de Dívida Ativa, caberia ao contribuinte afastar, por meio de prova inequívoca, a ausência de algum requisito do título.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial." (STJ, AgRg no Ag 482046/RS, rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ 06/02/2006, p. 235).

Requisição de processo administrativo. O art. 41 da Lei n. 6.830/80 não criou um direito subjetivo à requisição judicial do processo administrativo, de forma que subsiste o ônus da parte de instruir os embargos à execução com os documentos que entender necessários.

O entendimento defendido pelo embargante leva à conclusão que o dispositivo legal retrocitado transferiu o ônus da prova ao órgão judicial, que deve requisitar o processo administrativo ao fisco, desde que requerido pelo devedor.

Esse é o entendimento da jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CURADOR ESPECIAL DE DEVEDOR REVEL CITADO POR EDITAL. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE. ART. 41 DA LEI N. 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE DE INSTAR O FISCO A FAZER PROVA CONTRA SI MESMO, HAJA VISTA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA A SER ILIDIDA PELA PARTE CONTRÁRIA. ART. 204 DO CTN.

1. Discute-se nos autos se é lícito ao juízo determinar a apresentação de cópias de autos de processo administrativo fiscal, a pedido do curador especial do devedor revel citado por edital, para fins de possibilitar o contraditório e a ampla defesa em autos de embargos à execução.

2. Não é possível conhecer de violação a dispositivo constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN.

4. A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor. Por outro lado, o Fisco não se negou a exibir o processo administrativo fiscal para o devedor, ou seu curador especial, o qual poderá dirigir-se à repartição competente e dele extrair cópias, na forma do art. 41 da Lei n. 6.830/80.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1239257/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)

Legalidade da incidência da taxa SELIC. Quanto à aplicação da taxa SELIC, o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional estabelece que os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês somente se a lei não dispuser de modo diverso.

Ora, o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91 dispõe que "as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se

refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável".

Como se vê, não há incompatibilidade entre o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e o art. 34, caput, da Lei nº 8.212/91, até porque aquele dispositivo legal abre espaço para que lei disponha em sentido diverso.

De outra parte, inexistente inconstitucionalidade no art. 34 da Lei nº 8.212/91.

Em primeiro lugar, porque não havia ofensa ao revogado § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que, além de não ser auto-aplicável (Supremo Tribunal Federal, Súmula 648), tratava de juros remuneratórios e não de juros moratórios ou compensatórios.

Em segundo lugar, porque não procede o argumento de que a SELIC, por possuir componente remuneratório, mostra-se incompatível com o direito tributário.

Ressalte-se que o Poder Público paga débitos com a incidência da taxa Selic, não tendo sentido que fique impedido de cobrar seus créditos com base nos mesmos índices. Negar essa possibilidade significaria incentivar a inadimplência fiscal, pois mostrar-se-ia vantajoso ao contribuinte não pagar os tributos e emprestar dinheiro ao Poder Público. Do mesmo modo, não se pode incentivar a "aplicação" de dinheiro no mercado, em prejuízo do pagamento das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u.)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ."

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em Tribunal Regional Federal da 3ª Região

compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005).

Da multa excessiva ou confiscatória. Quanto à multa, não procede a alegação de que ela é excessiva.

Com efeito, a multa aplicada, embora num primeiro momento possa parecer abusiva e de caráter confiscatório, na verdade reflete o intuito do legislador em desestimular a sonegação, punindo o contribuinte inadimplente.

Ademais, a multa aplicada decorre de lei e não pode ser reduzida pelo Poder Judiciário.

Deveras, ao juiz compete cumprir a lei, dela não sendo senhor, mas servo. Um servo qualificado, que pode interpretá-la e até ser seu porta-voz; nunca, porém, modificá-la, tampouco descumpri-la.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0708248-12.1997.4.03.6106/SP
2003.03.99.034153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

: ALDIR PAULO CASTRO DIAS

APELANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A

ADVOGADO : DARCIO JOSE DA MOTA e outro

APELADO : ALFEU ALVES DA SILVA e outro

: ELIZETH MARIA GALASSI DA SILVA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO LAVIA e outro

No. ORIG. : 97.07.08248-8 1 V_r SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo **IRB Brasil Resseguros S/A**, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, e pela **Caixa Seguradora S/A**, inconformados com a sentença prolatada nos autos da demanda de obrigação de fazer aforada por **Alfeu Alves da Silva** e **Elizeth Maria Galassi da Silva**.

Os autores aforaram demanda objetivando a condenação das rés **Caixa Econômica Federal - CEF** e **Caixa Seguradora S/A** na realização de obras necessárias à recuperação de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O MM. Juiz de Primeiro grau julgou procedente a demanda para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF e a Caixa Seguradora S/A na realização das obras necessárias à recuperação do imóvel *sub judice*. Sua Excelência também julgou procedente a denúncia a lide ao IRB Brasil Resseguros S/A.

Irresignado, apela o IRB Brasil Resseguros S/A requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 481-484; no mérito, aduz que os danos ocorrido no imóvel são oriundos de vício de construção, assim, os danos reclamados não estão cobertos pelo seguro.

Apela, também, a Caixa Econômica Federal - CEF aduzindo preliminarmente, a sua ilegítima passiva; no mérito, alega que a pretensão da parte autora não encontra guarida na apólice de seguro e tampouco no direito positivo.

A Caixa Seguradora S/A, por seu turno, apela requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto contra a decisão que afastou a preliminar de carência da ação; no mérito sustenta que:

a) os danos existentes no imóvel não estão cobertos pela apólice de seguro habitacional;

b) é injustificável a condenação da apelante no pagamento de aluguel temporário de outro imóvel.

Com contrarrazões dos autores, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Anoto que inexistente interesse da Caixa Econômica Federal - CEF na lide, sendo a Justiça Federal incompetente para o julgamento do feito.

Essa questão já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que submeteu a matéria ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO. 1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes. 2. Julgamento afetado à 2ª. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos. (STJ, 2ª Seção, Resp 1091363, rel. Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, j. 11/03/2009, DJE 25/05/2009). " AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM A CEF. INEXISTÊNCIA. I.- A C. Segunda Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.091.363/SC, Relator o E. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), realizado com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 (Lei de Recursos Repetitivos), em 11.3.2009, firmou entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da CEF a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para seu julgamento. II.- Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA n.º 1218417, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 28/9/2010, DJE 13/10/2010).

Desse modo, não existe qualquer justificativa para a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF na presente demanda, visto que a parte autora busca a indenização devido à ocorrência de avarias no seu imóvel.

Reconhecida a competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito, a sentença proferida deve ser desconstituída, restando prejudicada a análise das apelações interpostas pelo IRB Brasil Resseguros S/A e pela Caixa Seguradora S/A.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para desconstituir a sentença de primeiro grau e reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando que o juízo *a quo* remeta os autos ao Juízo de Direito da Comarca de São José do Rio Preto - SP.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020947-90.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES ADOLPHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00067-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP
DESPACHO
Fls. 615/670:

1) Providencie a Subsecretaria da Segunda Turma cópias da carta de fiança, da CDA e do pedido de fls. 615/670 e o apensamento dessas cópias nos presentes embargos, devendo os originais serem juntados na execução fiscal nº 000679/98 (apensada aos presentes autos);

2) proceda a Subsecretaria da Segunda Turma o desapensamento da execução fiscal nº 000679/98 e o envio ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Cível do foro distrital de Várzea Paulista - SP, para as providências cabíveis. "Ad cautelam", providencie a Subsecretaria da Segunda Turma, cópias da petição inicial da referida ação e sua juntada aos presentes autos.

3) Solicito ao Juízo de origem que informe quando efetiva a referida substituição.

Intime-se

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040036-02.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.040036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SANATORIO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA
SEARA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO LAZINHO
LUIZ CARLOS MIGUEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00472-3 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado LUIZ CARLOS MIGUEL, conforme o requerido em petição às fls. 292/293 (substabelecimento às fls. 294).

Fls. 293 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001487-86.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.001487-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOAO BATISTA DE ARAUJO
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro

Decisão

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de recurso de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, nos autos da ação declaratória promovida por JOÃO BATISTA DE ARAÚJO, deu parcial provimento ao recurso de

apelação interposto pelo ente público e ao reexame necessário para o fim de conceder a reforma ao autor, nos moldes dos artigos 104, II, 106, II, 108, VI e 111, I, todos do Estatuto dos Militares, com remuneração proporcional ao seu tempo de serviço, e conceder a ampliação da tutela antecipada para o fim de determinar a sua reforma imediata com a consequente oficialização ao órgão competente para fins de cumprimento de tal determinação.

Agravante: UNIÃO FEDERAL aduz, em suas razões recursais: **a)** que a decisão ora atacada violou o disposto no artigo 128 do CPC; **b)** que a antecipação da tutela concedida nos autos ofende aos termos do artigo 2º-B da Lei n.º 9.494/97, vez que se refere à providência que somente poderá ser executada após o trânsito em julgado da presente ação por se tratar de inclusão em folha de pagamento de servidor público militar; e **c)** que a reforma dos militares da ativa, julgados definitivamente incapazes para o serviço do exército, com fulcro nos artigos 108, VI c.c. 111, I da Lei 6.880/80, se estende somente a oficiais ou praças com estabilidade assegurada, não sendo esta a situação do autor, considerando que o mesmo é militar temporário (fls. 451/456).

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que razão assiste à agravante.

De fato, é de se ratificar apenas trecho da decisão ora atacada que assim dispõe:

"(...)

No tocante à discussão instaurada nos autos em questão, cumpre analisar, de início, a legislação específica aplicada aos servidores militares (Lei nº 6.880/80), passando a transcrever e observar os dispositivos relativos à reforma pretendida pelo apelante.

O artigo 104, inciso II da Lei nº 6.880/80 prevê a passagem do militar à inatividade, ex officio, sendo regulamentado pelo artigo 106 do mesmo diploma legal, os casos decorrentes de tal reforma. Dentre eles, o inciso II assim dispõe:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Tal incapacidade pode sobrevir de várias situações, conforme se verifica através das hipóteses elencadas no artigo 108 da referida lei, in verbis:

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço."

O caso dos autos não se enquadra nas hipóteses do inciso III (acidente em serviço) e do inciso V (alienação mental) do referido dispositivo legal, o que se constata através dos termos constantes no laudo pericial proferido às fls. 245/248, o qual afirmou que "(...) A atividade militar não pode ser atribuída como causa da crise. (...)", bem como que "(...) epilepsia e alienação mental são entidades clínicas distintas."

Assim, verifico que a situação do apelado se enquadra na hipótese do inciso VI do artigo 108 da Lei n.º 6.880/80, uma vez que o mesmo é portador de epilepsia, a qual é doença sem relação de causa e efeito com o serviço.

Para tal situação, o artigo 111 e seus incisos da Lei n.º 6.880/80 assim dispõe:

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

Conforme se verifica, o requisito essencial para se proceder a reforma é a incapacidade do militar, no mínimo, para o serviço ativo das Forças Armadas. No caso dos autos, a perícia realizada detectou que o apelante encontra-se incapaz não somente para o serviço militar, possuindo condições, contudo, para praticar atividades de comércio e de escritório, por exemplo, ou aquelas que não envolvam riscos a si e a outrem, o que afasta a sua incapacidade para todo e qualquer ato da vida civil. Nesse sentido, passo a transcrever trechos do laudo pericial que confirmam tal posicionamento:

Quesitos do autor:

"(...)

8. A moléstia que acomete o autor o incapacita para o serviço militar? Pode o periciado ter atividade militar, ou seja, realizar educação física, participar de formaturas, tirar escala de serviço armado ou não?

9. O autor, nas condições em que se encontra, tem condições de trabalhar? Se a resposta for positiva, em que tipo de atividade? Há alguma restrição em razão do seu problema de saúde?"

PERÍCIA MÉDICA NEUROLÓGICA

Resposta aos quesitos do autor:

(...)

08) Sim. Pode realizar atividades físicas e formaturas mas não participar de escalas de serviço noturno nem portar armas.

09) Sim. Atividades que não envolvam riscos a si e a outrem, como de escritório comércio, etc. Não está atualmente liberado a conduzir máquinas ou veículos, trabalhar com energia elétrica, por exemplo.

(...)"

Quesitos da União Federal:

7) A(s) doença(s) compromete(m) a capacidade laborativa do autor? Por que?

8) Está o examinado impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho? Existe capacidade laborativa remanescente?

PERÍCIA MÉDICA NEUROLÓGICA

Resposta aos quesitos da UNIÃO:

(...)

07) Sim. Porque não pode exercer a plenitude da vida militar nem atividades que envolvam riscos a si e a outrem.

08) Não. Sim.

(...)"

Assim, ao contrário do quanto afirmado pelo Juízo a quo, entendo que o apelado não pode ser considerado inválido, ou seja, incapaz para toda e qualquer atividade laboral, o que afasta, desde logo, o direito à reforma com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação (artigo 111, inciso II da Lei n.º 6.880/80).

(...)"

Diante disso, correto o entendimento que afastou a hipótese descrita no inciso II do artigo 111 da Lei n.º 6.880/80.

Já no tocante à hipótese descrita no inciso I daquele referido dispositivo legal - o qual prevê a reforma do militar da ativa julgado definitivamente incapaz por acidente, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço militar, com remuneração proporcional ao tempo de serviço - entendo que nova análise deve ser efetivada

Não obstante a decisão agravada sustentar que o autor fazia jus a tal direito, verifico que, de fato, o mesmo era militar temporário, não tendo assegurado o direito a estabilidade, vez que não completou dez anos de serviço completos no serviço ativo das Forças Armadas, nos moldes do artigo 50, inciso IV, alínea "a" da Lei n.º 6.880/80. Isso se verifica através dos elementos extraídos dos autos, os quais demonstram que o mesmo prestou serviços castrenses no período de abril/1998 (data da sua incorporação) a janeiro/2004 (data da sua desincorporação) - o que soma 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses.

Diante disso, entendo equivocada a r. decisão monocrática proferida por este i. julgador que concedeu o direito à reforma ao autor, sendo mister a sua reforma, desde logo, em decorrência de não ter o mesmo preenchido um dos requisitos essenciais exigidos pelo artigo 111 da Lei n.º 6.880/80, qual seja: a estabilidade. Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

"ADMINISTRATIVO - REFORMA DE SERVIDOR MILITAR NÃO ESTÁVEL - INCAPACIDADE DECORRENTE DE MIOCARDIOPATIA CHAGÁSICA DE GRAU LEVE - CAPACIDADE DE EXERCÍCIO DE TRABALHO CIVIL - RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO NÃO DEMONSTRADA - IMPROCEDÊNCIA - ARTS. 108, VI E 111 DA LEI N. 6.880/80. 1. É indevido o pleito de reforma de militar, acometido de incapacidade que não impede o exercício de atividades civis, nos termos do parágrafo 1º do art. 110 da Lei nº 6.880/80. Demais, não restou comprovada nos autos relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar. 2. Não preenchidos os requisitos do artigo 111 da referida lei (praça com estabilidade assegurada e incapacidade total e permanente para qualquer trabalho), faz-se necessária a confirmação da sentença. 3. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 199934000273539, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, Data da decisão: 29/10/2003, DJ DATA: 10/11/2003, pág. 19) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. DISACUSIA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. REFORMA. DESCABIMENTO. LEI Nº 6.880/80, ARTIGOS 108, VI E 111. I - A prova pericial deixou claro que a doença que acometeu o autor (hipoacusia sensorineural bilateral, leve no ouvido direito e moderada a acentuada no ouvido esquerdo) não tem relação de causalidade com o serviço militar, tampouco o deixou incapacitado para exercer atividades laborativas na vida civil. II - Correta a sentença que julgou improcedente o

pedido do autor de anulação do ato de seu licenciamento, pois, tratando-se de doença sem relação de causalidade com o serviço militar, somente seria cabível a reforma nas hipóteses previstas no art. 111 da Lei 6.880/80, ou seja, se ele tivesse estabilidade assegurada (inciso I) ou se estivesse inválido (inciso II). Não tendo ocorrido a primeira hipótese, eis que a permanência dele na Marinha não chegou a 5 (cinco) anos, e tendo condições de exercer atividades laborativas na vida civil, conforme ressaltado pela perita, não tem direito de receber proventos, nem mesmo do posto que ocupava. III - Apelação improvida."

(TRF - 2ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 422424, Processo: 199951010238912, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 14/01/2009, DJU DATA: 26/01/2009, pág. 305) (grifos nossos)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA ATIVIDADES DAS FORÇAS ARMADAS. CAPACIDADE PARA ATIVIDADES CIVIS. ESTABILIDADE NÃO ASSEGURADA. DIREITO À REFORMA. INEXISTÊNCIA. ARTS. 106, II, 108, VI, e 121 DA LEI Nº 6.880/80. PRODUÇÃO DE PROVAS DESNECESSÁRIAS. NULIDADE AFASTADA. 1. Pode o juiz determinar a produção das provas que reputar necessárias para a solução da controvérsia, não havendo ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2. A reforma do militar incapacitado nos termos do artigo 108, inciso VI (acidente ou doença ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço) da Lei nº 6.880/80 deve ser examinada pondo-se em confronto o artigo 106, inciso II, que nada dispõe no tocante à incapacidade para os atos da vida civil, com os requisitos do artigo 111, que determina a observância do seguinte: I) a remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e II) remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado impossibilitado permanentemente para qualquer trabalho. 3. Ficando o militar temporário incapacitado para a vida castrense em razão de moléstia ou acidente relacionados com suas atividades, tem direito à reforma, qualquer que seja o tempo já prestado. Desvinculados o acidente ou moléstia das atividades castrenses, o militar temporário só tem direito à reforma se evidenciada incapacidade para todas as atividades da vida civil. 4. Tratando-se de militar temporário, pode a Administração, encerrado o prazo de engajamento ou reengajamento, licenciar o militar, nos termos do art. 121 da Lei nº 6.880/80. 5. Sem estabilidade assegurada e não sendo considerado incapaz total e permanentemente para qualquer trabalho, tendo em vista que o laudo pericial atesta a possibilidade de exercício de atividades laborativas normais, não possui o apelante direito à reforma. 6. Apelação desprovida.

(TRF - 4ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200404010391726, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel.

Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Data da decisão: 23/08/2006, DJ DATA: 20/09/2006, pág. 1035) (grifos nossos)

Por consequência, cassou, em caráter imediato, a antecipação da tutela jurisdicional concedida na decisão de fls. 443/447, **sobre o que a autoridade competente deve ser imediatamente comunicada através de ofício.**

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo legal para o fim de reformar os termos da r. sentença proferida em primeira instância (fls. 281/288) e da r. decisão monocrática proferida às fls. 443/447, afastando, por completo, a pretensão do autor no tocante à eventual reintegração e reforma militar. Deixo, contudo, de condená-lo ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude de o mesmo ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intime-se, **Oficie-se**, em caráter de urgência.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010964-27.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ELIONIDIA MARIA DA PENHA CAMPOS e outro

: LUIS TADEU SOBRAL DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00109642720044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 395: enquanto os autores não forem cientificados pessoalmente da renúncia, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, o advogado subscritor continua na representação processual; destarte, indefiro o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007575-04.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.007575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ ROGERIO PERILLI
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE MENDES OLIVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro
: ROSIMARA DIAS ROCHA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 175-184: intime-se provisoriamente a advogada Rosimara Dias Rocha, para que regularize a sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007668-60.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.007668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SERGIO LUIZ PINTO e outro
: ALTEMIRA MARIA LOPES DIAS PINTO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI
No. ORIG. : 00076686020054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sérgio Luiz Pinto** e **Altemira Maria Lopes Dias Pinto**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de anulação de execução extrajudicial cumulada com revisão contratual, aforada contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os autores pretendem rever cláusulas do contrato de financiamento firmado com a ré, pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, além de obter a sustação de leilão e consequente anulação da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para anular o procedimento de execução extrajudicial.

Irresignados, os autores apresentaram recurso de apelação, em que sustentam, preliminarmente, que a sentença é nula, eis que não apreciou pedido constante da inicial, qual seja, o item "do fator de impontualidade". No mérito, aduzem que:

a) a utilização da tabela PRICE como sistema de amortização enseja a cobrança de juros sobre juros e de amortização negativa;

b) deve ser afastada a capitalização de juros, sendo o contrato recalculado a juros simples;

c) a taxa de juros deve ser calculada de acordo com o item XII, alínea "a", da Resolução nº 1.446/88 do BACEN;

d) têm direito à cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pois o valor mutuado encontra-se dentro do limite de cobertura do referido fundo;

e) a forma de amortização do saldo devedor deve obedecer ao artigo 6º, letra "c", da lei nº 4.380/64, a fim de que a amortização preceda a atualização do saldo devedor;

f) é de ser excluída a cobrança de taxa de administração;

g) deve ser invertida a sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restou infrutífera a tentativa de conciliação.

É o relatório.

1. Preliminar. Alegam os apelantes que a sentença foi omissa, pois não analisou questão constante da inicial, referente ao item 3.5 "Do Fator de Impontualidade".

De fato, observa-se que o autor fez pedido para que fosse afastada a cláusula décima terceira e respectivo parágrafo do contrato de f. 52 e seguintes, por considerar que não deve haver incidência de juros remuneratórios e, ainda, que é ilegal a cobrança de juros de mora pelo percentual de 0,033% ao dia.

Opostos Embargos de Declaração, o magistrado entendeu pela inexistência de omissão na sentença.

Lendo-se a peça decisória, constata-se que, conquanto sucinta, ela aponta as razões que conduziram ao julgamento de improcedência do pedido em relação aos juros.

Por outro lado, as razões deduzidas pelos apelantes devem ser apreciadas na integralidade, razão pela qual passo a analisar a matéria com base no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não há que falar em nulidade da cláusula de impontualidade que prevê a cobrança de juros moratórios à razão de 0,033% por dia, já que é possível a cumulação dos juros moratórios e remuneratórios, uma vez que possuem causas distintas de incidência.

Os juros de mora visam à compensação dos prejuízos que a credora experimentou em virtude da demora no pagamento, ao passo que os juros remuneratórios remuneram o capital emprestado. Nesse sentido, confira-se o julgado ora colacionado:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. IMPONTUALIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CABIMENTO. I - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário. II - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário. III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. IV - Inexiste interesse de agir quanto à alegada ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SACRE. V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. VI - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. VII - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro

índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos. VIII - Não há que se falar em limitação dos juros na forma do disposto no art. 25, caput, da Lei 8.692/93, vez que os mutuários não podem se valer das regras do SFH, para fixar a taxa de juros, enquanto que seu contrato foi firmado nos moldes da Lei 9.514/97. IX - Acerca de qualquer limitação estipulada pelo Decreto de n.º 22.626, de 1933, já decidiu o STF que este diploma normativo não teria aplicabilidade nos contratos de mútuo bancário, segundo o enunciado da Súmula de n.º 596. X - Conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo STF, o § 3º do artigo 192 da CR/88, dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais em 12% a.a., teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. XI - A contratação do seguro encontra-se prevista no art. 5º, inciso IV, da Lei 9.514/97, devendo, ainda, o mesmo ser convencionado por força da Circular SUSEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuários, motivo pelo qual não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores., portanto, não há como considerar ilegal sua cobrança. XII - Não prospera a alegação de que deve ser declarada a nulidade da cláusula de impontualidade que prevê a cobrança de juros moratórios à razão de 0,033% por dia e da multa fixada em 2%, tendo em vista a possibilidade da cumulação de juros moratórios e remuneratórios, por serem distintas as causas das respectivas incidências, pois enquanto uns têm função de compensar a credora dos prejuízos experimentados decorrentes da mora, os outros remuneram o capital emprestado, por sua vez, deve se considerar que a multa moratória tem como finalidade penalizar a inadimplência. XIII - No que tange à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do Sistema Financeiro Imobiliário, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, conforme previsão contida no artigo 39, inciso II, da Lei nº 9.514/97, já foi declarada a sua constitucionalidade e legalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal. XIV - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito. XV - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC - 1454429, Des. Fed. Rel. COTRIM GUIMARÃES, J. 14.06.2011, DJ. 20.06.2011, p. 666).

De se destacar, por fim, que os juros de mora previstos no contrato estão em perfeita consonância com o pedido do apelante, no sentido de que fossem fixados a 1% ao mês. Através de um simples cálculo matemático é possível verificar que 0,033% ao dia resultará em juros de 1% ao mês.

Superada a preliminar, prossigo no exame do mérito.

2. Tabela Price - Anatocismo . Capitalização de Juros. Os autores aduzem que a Tabela Price enseja a cobrança de juros compostos, devendo ser substituída.

O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituídas de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

O fato de esse método antecipar a incidência de juros até o final do contrato, não quer dizer que está havendo aí anatocismo ou incidência de juros sobre juros, até porque o mutuário recebeu o valor mutuado de uma só vez e vai pagá-lo ao longo de um período, em parcelas.

In casu, não restou demonstrado pelos autores e inexistente nos autos qualquer evidência que conduza à conclusão de que existiu a prática de anatocismo, ou seja, de que os juros que deixaram de ser pagos com o valor da prestação foram somados ao saldo devedor.

Nesse sentido, o laudo pericial acostado a f. 310 e seguintes dos autos concluiu que a metodologia de amortização do saldo devedor assumida pela ré está correta.

A pretensão recursal dos autores fica, destarte, rejeitada.

3. Taxa de juros. Os apelantes sustentam que a taxa de juros deve ser calculada de acordo com o item XII, alínea "a", da Resolução nº 1.446/88 do BACEN.

A respeito dos limites de juros fixados pela Resolução nº 1.446/88 do BACEN, confira-se o seguinte julgado:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÕES QUE DEVEM SER REAJUSTADAS DE ACORDO COM OS ÍNDICES DE AUMENTO DOS VENCIMENTOS DO MUTUÁRIO. REAJUSTES SALARIAIS NÃO COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. COMPROMETIMENTO DE RENDA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. JUROS. ANATOCISMO. CES. ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA POUPANÇA. TR. APLICABILIDADE AO SALDO DEVEDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Nos contratos de financiamento do SFH regidos pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria profissional, o reajuste da prestação do mutuário é limitado ao índice de reposição salarial concedido à categoria funcional à qual ele pertence, sendo a declaração do empregador documento hábil para comprová-lo. 2. O autor não apresentou documentação necessária à comprovação dos reajustes salariais referentes ao período do contrato, restando prejudicado tal pedido. 3. Contrato firmado sob a égide da Lei 4.380/64, alterada pela Lei 5.049/66, pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e não pelo Plano de Equivalência Salarial e Plano de Comprometimento de Renda - PES/PCR, regidos pela Lei 8.692/93. 4. Não há disposição legal que obrigue a CEF proceder à amortização da prestação mensal quitada para depois corrigir o saldo devedor. 5. A taxa de juros contratada foi de 8%, dentro do limite fixado pela alínea "a" do item XII da Resolução BACEN 1446/88. 6. A prática de anatocismo restou impossibilitada de ser comprovada em decorrência da não comprovação dos reajustes salariais, tendo em vista que o autor não trouxe aos autos todos os contra-cheques referentes ao período do contrato. 7. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi constatado a sua aplicação de acordo com a legislação vigente. 8. "O uso da TR como indexador dos contratos de financiamento decorre do fato de a captação de recursos destinados ao SFH advir das cadernetas de poupança." (AC 132.559/SE, Rel. Juiz CASTRO MEIRA, julg. 04.06.98, publ. DJU 26.06.98, pág. 175). 9. A atualização do saldo devedor do financiamento pelos índices de remuneração da poupança, encontra-se consignada no próprio contrato firmado entre as partes. 10. Apelação improvida." (TRF 5ª Região, Primeira Turma, AC 319126, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, J. 04.12.2003, DJ. 23.04.2004, p. 628).

A taxa de juros convencionada no contrato foi de 7%, a título de juros nominal e 7,2%, a título de juros efetivo. Como bem salientou o MM. juiz *a quo*, os juros fixados no contrato são inferiores ao limite legal de 12%, previsto pelo artigo 25, da Lei nº 8.692/93 (f. 392).

Ademais, conforme conclusões do *expert*, a taxa de juros foi corretamente aplicada ao contrato (laudo de f. 310 e seguintes).

Assim, é improcedente o pedido neste particular.

4. Quitação pelo FCVS. Sustentam os autores que o valor mutuado encontra-se no limite de cobertura pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial - FCVS e, por isso, pretendem utilizar os recursos do FCVS.

O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

Contudo, observa-se do contrato celebrado entre as partes a f. 52 e seguintes, que não há previsão de cobertura pelo FCVS, razão pela qual é improcedente o pedido.

5. A Forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os autores contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a Caixa Econômica Federal - CEF atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos autores, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

(...)

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

(...)"

(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).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido".

(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).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

(...)

II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005. (...)."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, também é improcedente este pedido.

6. Taxa de Administração. Os apelantes alegam que deve ser excluída do contrato a cobrança da taxa de administração.

É legítima a cobrança da taxa de administração, desde que contratada pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. SACRE. SEGURO. CDC. JUROS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. ANATOCISMO. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR PELO PES. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

II - Quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE.

III - O Contrato firmado pelo mutuário prevê a cobrança de determinados acessórios tais como taxa de administração, risco de crédito e seguro, não havendo nenhuma razão plausível para que as respectivas cláusulas sejam consideradas nulas.

IV - Não pode a parte autora, unilateralmente ou 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, qual seja a TABELA SACRE, inclusive em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

V - No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes, estabelecendo como fator de reajuste a aplicação do coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança, sendo possível a utilização da TR, a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

VI - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica; assim, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

VIII - O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras, devendo seguir as impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

IX - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,00% e a nominal de 8,2999%. A parte autora alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.

X - Com efeito, verifica-se que a mutuatária ficou inadimplente a partir de 10/05/2005, requerendo em sua petição inicial a anulação do 2º leilão realizado em 30/01/2006, nos termos do Decreto-Lei 70/66, cuja constitucionalidade restou pacificada pelo Plenário do STF.

XI - O registro foi efetuado em 30/01/06, em razão do imóvel ter sido adjudicado pela credora - CEF, não restando demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial a cargo do agente fiduciário, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial efetuada.

XII - Tendo em vista que os pedidos são todos improcedentes, deixa-se de apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior e a inscrição no cadastro dos inadimplentes.

XIII - Quanto à alegação de cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório, a decisão agravada apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição da apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

XIV - Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

XV - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1255815, Rel. Des. Federal Cecília Mello, j. em 8.9.2009, DJF3 de 17.9.2009, p. 21).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionado entre as partes. 2. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. 3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 4. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price, tampouco restou comprovada a prática de anatocismo. 5. Se a taxa de juros anual efetiva contratada é inferior aos 12% a.a. pleiteados na inicial, falta interesse processual à apelada, neste ponto. 6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1259872, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. em 28.7.2009, DJF3 de 20.8.2009).

Tendo em vista que o contrato prevê a cobrança de referida taxa, consoante cláusula Quinta, Parágrafo Primeiro, improcede a irrisignação dos apelantes.

7. Inversão da Sucumbência. Afirmam os recorrentes que deve ser invertida a sucumbência. Contudo, razão não lhes assiste, uma vez que restaram vencidos em todos os pontos atacados na apelação, de forma que é de ser mantida a sucumbência recíproca, tal qual fixada na sentença.

8. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 515, §1º, c.c. o art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nelson dos Santos

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021264-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANDRE LUIZ BENTO

: GLORIA BENTO

ADVOGADO : ALEX COSTA ANDRADE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **André Luiz Bento e Glória Bento**, inconformados com a sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na demanda de revisão de cláusula contratual, aforada em face da Caixa Econômica Federal.

Sustentam os apelantes que:

- a) a utilização do índice da poupança para reajustar o saldo devedor resulta na capitalização de juros sobre juros;
- b) a Taxa Referencial não pode ser usada como índice de correção monetária, porquanto não reflete a desvalorização da moeda, mas sua capitalização;
- c) aplicam-se, ao presente caso, as normas do Código de Defesa do Consumidor por estar caracterizada a relação de consumo, devendo ser declaradas nulas as cláusulas abusivas;
- d) é ilegal a forma de amortização do saldo devedor utilizada pela apelada;

Com as contrarrazões (f. 228-229), os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restou frustrada a tentativa de conciliação.

É o relatório.

1. Utilização da Taxa Referencial - TR e capitalização de juros. A utilização da Taxa Referencial é questão bastante conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

I. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização. (...)"

(STJ, Corte Especial, AgRg nos REsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

(...) - Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário. (...)"

(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).

E não procede a alegação dos autores de que, na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(...)

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais".

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que somente haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza à conclusão de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH e tampouco restou comprovada a existência de cláusula abusiva.

3. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a parte apelada atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos recorrentes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

(...)

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

(...)"

(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).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido".

(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).

""SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

(...)

II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005. (...)."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos apelantes é inafastável.

4. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013711-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013711-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIO CARLOS TEIXEIRA e outro
: REYNALDO GIL BARRIONUEVO
ADVOGADO : ANDRE RENATO SERVIDONI
INTERESSADO : FUNDICAO ZUBELA S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00006-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Monte Alto/SP, prolatada às fls. 67/69, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Antonio Carlos Teixeira e outro, julgou procedente o pedido formulado para determinar a exclusão dos nomes dos embargantes do pólo passivo da execução proposta contra eles e a empresa Fundação Zubela S/A.

Em suas razões de apelação (fls. 72/76), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que os embargantes eram dirigentes da empresa executada na época em que as contribuições não foram recolhidas, o que significa dizer que devem ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal. Além disso, aduz que se mantida a decisão, devem ser os honorários de advogado reduzidos.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 79/83), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de junho/01 a setembro/01, sendo certo que o lançamento pelo Fisco se deu no dia 10/10/01, o que significa dizer que nenhuma das contribuições decaiu (artigo 174, I, do Código Tributário Nacional).

A questão da responsabilidade dos sócios/diretores das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio/diretor era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio/diretor da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio/diretor o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido." (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento também recente, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA, verifica-se que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que impõe aos embargantes e diretores descritos na Certidão de Dívida Ativa - CDA a responsabilização pelos débitos.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para determinar a manutenção dos nomes dos embargantes no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil. Honorários de advogado devidos pelos embargantes, nos moldes do fixado na r. sentença.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-43.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.000871-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CORDEIRO PEREIRA E CIA LTDA e outro
: NELSON FRAIDE NUNES
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO
APELADO : 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
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Cordeiro Pereira e Cia Ltda.** e **Nelson Fraide Nunes**, inconformados com a sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de embargos opostos à execução fiscal.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) a sentença violou o princípio da razoabilidade;
- b) houve irregularidade na constituição do crédito, por ausência de intimação para apresentar defesa administrativa;
- c) é inaplicável a taxa SELIC no débito tributário;
- d) na correção monetária a UFIR não pode cumular com a TR;
- e) a multa é excessiva e confiscatória.

É o relatório.

Princípio da razoabilidade. A apelante alega que uma das razões para reforma da sentença seria a ofensa da razoabilidade. No entanto, a recorrente não obteve êxito em demonstrar a violação do referido princípio. Em verdade ocorreu mera invocação do princípio, em caráter genérico, sem demonstração da sua pertinência ao caso concreto objeto dos autos.

Irregularidade na constituição do crédito. Alega a apelante que a execução é nula, diante de irregularidade na constituição do crédito tributário, diante da ausência de intimação da empresa para apresentar defesa administrativa.

Tal alegação não merece prosperar, uma vez que consta dos autos a comprovação de que a empresa foi intimada para apresentar eventual defesa administrativa através de Notificação de Lançamento Fiscal (f. 50, f. 68).

Inicialmente cabe observar que, antes da formalização do título executivo, o contribuinte é intimado para apresentar sua defesa na fase administrativa, com direito a recursos.

Ultrapassada a fase administrativa, com o lançamento do tributo e com sua inscrição na dívida ativa, configurada está a CDA, que constitui título executivo extrajudicial.

Legalidade da incidência da taxa SELIC. Quanto à aplicação da taxa SELIC, o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional estabelece que os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês somente se a lei não dispuser de modo diverso.

Ora, o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91 dispõe que "as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável".

Como se vê, não há incompatibilidade entre o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91, até porque aquele dispositivo legal abre espaço para que lei disponha em sentido diverso.

De outra parte, inexistente inconstitucionalidade no art. 34 da Lei n.º 8.212/91.

Em primeiro lugar, porque não havia ofensa ao revogado § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que, além de não ser auto-aplicável (Supremo Tribunal Federal, Súmula 648), tratava de juros remuneratórios e não de juros moratórios ou compensatórios.

Em segundo lugar, porque não procede o argumento de que a SELIC, por possuir componente remuneratório, mostra-se incompatível com o direito tributário.

Ressalte-se que o Poder Público paga débitos com a incidência da taxa Selic, não tendo sentido que fique impedido de cobrar seus créditos com base nos mesmos índices. Negar essa possibilidade significaria incentivar a inadimplência fiscal, pois mostrar-se-ia vantajoso ao contribuinte não pagar os tributos e emprestar dinheiro ao Poder Público. Do mesmo modo, não se pode incentivar a "aplicação" de dinheiro no mercado, em prejuízo do pagamento das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u.)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ."

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em Tribunal Regional Federal da 3ª Região compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005).

Correção monetária. UFIR. TR. O débito cobrado na execução embargada não foi corrido mediante a aplicação da UFIR, tampouco da TR. De fato, como bem afirmou a sentença recorrida, a partir da aplicação da taxa SELIC, o fisco não utiliza qualquer outro índice de correção monetária, uma vez que essa taxa compreende juros e atualização monetária.

Da multa excessiva ou confiscatória. Quanto à multa, não procede a alegação de que ela é excessiva.

Com efeito, a multa aplicada, embora num primeiro momento possa parecer abusiva e de caráter confiscatório, na verdade reflete o intuito do legislador em desestimular a sonegação, punindo o contribuinte inadimplente.

Ademais, a multa aplicada decorre de lei e não pode ser reduzida pelo Poder Judiciário.

Deveras, ao juiz compete cumprir a lei, dela não sendo senhor, mas servo. Um servo qualificado, que pode interpretá-la e até ser seu porta-voz; nunca, porém, modificá-la, tampouco descumpri-la.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
APELADO : ALTINO CARABOLANTE espolio
ADVOGADO : CIRO SILVEIRA e outro
REPRESENTANTE : ROBERTA CARABOLANTE
ADVOGADO : CIRO SILVEIRA e outro
APELADO : BROOKLIN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
No. ORIG. : 00001005620064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o noticiado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 227/231, intimem-se as partes ALTINO CARABOLANTE espolio e BROOKLIN EMPREENDIMENTOS S/A através de seus representantes legais, Dr. CIRO SILVEIRA e Dra. MARCIA DE FREITAS CASTRO, para que se manifestem nos autos acerca do informado, esclarecendo se concordam com a extinção do feito, nos moldes do artigo 794, I, do CPC.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028020-05.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.028020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HENRI MORENO FERNANDES e outro
: ELISABETE RODRIGUES BASTOS FERNANDES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de um lado, por **Henri Moreno Fernandes e Elisabete Rodrigues Bastos Fernandes** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual cumulada com repetição do indébito, aforada pelos primeiros em face da última.

Da sentença extrai-se o seguinte dispositivo (f. 408):

*"Face ao exposto e considerando o que consta dos autos, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para o efeito de declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial (CDC, art. 51) e **IMPROCEDENTES** os demais pedidos formulados na inicial.*

***CONDENO** os sucumbentes - autores e Caixa Econômica Federal - ao pagamento de verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, que se compensarão na modalidade do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas processuais 'pro rata'".*

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

- a) as prestações e acessórios deveriam ser reajustadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial-PES/CP, único compatível com o Sistema Financeiro de Habitação;
- b) é indevida a aplicação do índice de correção do saldo devedor no percentual de 84,32%, quando da implantação do "Plano Collor";
- c) na época da implantação do Plano Real, as prestações sofreram aumentos não obstante a perda salarial dos autores;
- d) a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial é indevida, em razão da ausência de previsão contratual e legal a época da assinatura do contrato
- e) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- f) é ilegal a forma de amortização prevista no contrato;
- g) o seguro deve ser reajustado em conformidade com o índice utilizado para a correção da prestação;
- h) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão e devem ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor por estar caracterizada a relação de consumo;
- i) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão;
- j) a Tabela Price deve ser substituída pelo "Postulado Gauss";
- k) a súmula 121 do STF impede a prática de anatocismo, devendo-se aplicar juros simples.

Por sua vez, apela a Caixa Econômica Federal aduzindo, em síntese, que é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor ao caso e, ainda que se entenda aplicável, a execução extrajudicial com base no Decreto-lei n. 70/66 não ofende qualquer dispositivo daquele diploma legal.

Com as contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restou frustrada a tentativa de conciliação.

É o relatório.

1. Preliminarmente: As questões referentes ao reajuste das prestações de acordo com o Plano de Equivalência Salarial-PES, incidência do percentual de 84,32% no mês de março de 1990, reajustes ocorridos quando da implantação do Plano real, exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial, ilegalidade da correção do saldo devedor com base na Taxa Referencial e reajuste do seguro, todas alegadas pelos autores em suas razões recursais, não serão analisadas, porquanto não foram suscitadas na petição inicial e tampouco decididas na sentença proferida em primeiro grau.

Não é possível, pois, delas cuidar nesta oportunidade e sede processual, sob pena de supressão de instância.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos pedidos deduzidos na apelação, sob pena de ferir o princípio da congruência. Ora, o recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Nem se diga que se trataria de mera argumentação legal e que, portanto, o tribunal poderia apreciar o tema ainda que não suscitado pela parte. O caso não seria de mera adequação legal ou de correção de rotulação, pois implicaria mudar substancialmente o fundamento do pedido inicial.

As questões acima listadas só poderiam ser objeto de pronunciamento desta Corte se fossem cognoscíveis de ofício, o que não é o caso.

Vejam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, todos nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. SAT. FIXAÇÃO DOS GRAUS DE RISCO MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. INOVAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO PEDIDO (ART. 293 DO CPC). PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RISCO DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. 1. A impetrante objetivava o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição relativa ao SAT por reputá-la inconstitucional. Todavia, tendo em vista que o entendimento jurisprudencial se tornou pacificado em seu desfavor, passou a defender, por ocasião da apelação, que fosse a segurança concedida em parte, para que a contribuição passasse a ser calculada de acordo com a atividade preponderante desempenhada por seus empregados em cada um dos seus estabelecimentos. 2. Verifica-se dos autos que houve inovação nas razões do recurso de apelação, não podendo o Tribunal a quo julgar o pedido sucessivo sob pena de julgamento extra petita. 3. Consoante prescreve o art. 293 do CPC, cumpre ao julgador interpretar os pedidos restritivamente, não comportando uma compreensão ampliada, como pretende obter o recorrente, pois não há como equiparar o pedido inicial, atinente à inexigibilidade da exação, ao pedido posterior, relativo apenas à modificação da forma da tributação. 4. O juiz sentenciante prestou a jurisdição na exata medida em que fora pedida, manifestando-se quanto à exigibilidade da exação devida. Destarte, não caberia ao Tribunal de origem reformar o julgado para dar provimento a novo pedido veiculado somente na apelação, suprimindo a instância a quo, para desbordar dos estritos limites da lide, sob pena de malferir o princípio da congruência. 5. Pensar de modo contrário ofenderia o texto constitucional, violando o postulado do contraditório e da ampla defesa, na medida em que se deferiria tutela contra a qual a Fazenda Pública não teve oportunidade de se defender no momento oportuno (art. 5º, inc. LV, da CR/88). 6. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AGA 200800201014, rel. Mauro Campbell Marques, DJ de 12/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO. 1. A devolutividade ampla do recurso ordinário em mandado de segurança, tal como na apelação, não autoriza ao recorrente inovar, alterando o pedido e a causa de pedir formulados na inicial. (...).

(STJ, 5ª Turma, ROMS 200900524053, rel. Jorge Mussi, DJ de 07/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMPRESA REGISTRADA NO FUNDAP - DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS - CONTRIBUINTE DE ICMS - PIS E COFINS - DISPENSA DE REVISOR NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO - POSSIBILIDADE - NULIDADE NÃO-CONFIGURADA - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - INOVAÇÃO DA LIDE EM APELAÇÃO . 1. É possível ser dispensado o revisor da apelação nas hipóteses em que a matéria discutida é de direito e há previsão nesse sentido no regimento interno do tribunal. Precedentes do STJ. 2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. (...). 10. Inviável a inovação da lide, por ocasião da apelação, de matéria não incluída nos pedidos formulados na exordial. Precedentes do STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 200901498424, rel. Eliana Calmon, DJ de 02/12/2009)

2. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os autores, ora apelantes, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a parte apelada atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelo recorrente, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- *É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

....."
(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).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(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).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos apelantes é inafastável.

3. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH sem que tenha sido demonstrado pelos autores que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas naquele diploma legal.

4. Teoria da Imprevisão. Alegam os apelantes que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

In casu, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação a autora já tinha conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Desse modo, é improcedente a irresignação dos apelantes, também, neste ponto.

5. Substituição do Sistema de Amortização. Os autores pedem, em relação ao sistema de amortização do débito, a substituição da Tabela Price pelo método GAUSS.

Diga-se, inicialmente, que o Sistema de Amortização eleito pelas partes, no contrato *sub judice*, foi o Sistema de Amortização Crescente - SACRE e, portanto, afigura-se absurdo o pedido de substituição de um sistema que sequer foi adotado pelas partes.

Ademais, nosso direito consagra, como princípio e como regra, o respeito aos contratos.

Com efeito, se duas pessoas capazes celebram negócio jurídico lícito, espera-se que ambas cumpram as respectivas obrigações. Assim agindo, estarão elas cultivando a boa-fé e a segurança jurídica.

É certo que, em algumas situações, absolutamente excepcionais, admite-se a intervenção judicial nos contratos.

A primeira delas, que, de rigor, consagra a regra, é a ilegalidade de cláusula ou até mesmo do contrato como um todo. Deveras, violada, pelas partes, regra insuscetível de disposição, qualquer delas que se sentir prejudicada pode pedir o reconhecimento da invalidade, parcial ou integral, do ajuste.

A segunda delas é a excessiva onerosidade do contrato, decorrente da subjugação de um dos contratantes em relação ao outro ou, mesmo, de situação ensejadora da aplicação da teoria da imprevisão.

No caso presente, não há vedação legal à utilização do Sistema de Amortização Crescente-SACRE, tampouco disposição legal que imponha a adoção do "Postulado GAUSS". Do mesmo modo, não se cogita de evolução íngreme e abrupta do saldo devedor ou do valor das prestações, que configure abuso e justifique a intervenção judicial no contrato. Vejam-se os seguintes julgados, todos nesse sentido:

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA sacre - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (sacre) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS.

(...)4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização sacre - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantêm as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.

5. Tendo as partes adotado o sacre como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

(..) 11. Recurso da parte autora improvido".

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. O Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva. 2. Descabido o pedido de substituição do sistema SACRE pelo sistema da Tabela Price, pois não há previsão contratual neste sentido. Ademais, não se verifica qualquer ilegalidade nas cláusulas contratuais pactuadas entre as partes. 3. Estabelece a Cláusula Sexta e Parágrafo Quarto, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." (fls. 40/41). Portanto, descabido o

pedido de estabelecer o critério de correção das prestações e do saldo devedor pelo ao mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao SACRE. (...)".
(TRF3, 1ª Turma, AC 200661000096365, rel. Juíza Silvia Rocha, DJ de 31/08/2011)

Assim, há de prevalecer a regra geral segundo a qual devem ser mantidas e cumpridas as disposições contratuais, assim como ajustadas por ocasião da celebração do negócio.

A pretensão recursal dos autores fica, destarte, rejeitada.

6. Anatocismo e amortização negativa. Tem-se que haverá a amortização negativa quando houver a capitalização mensal de juros. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza à conclusão de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

7. Decreto-lei n. 70/66 e Código de Defesa do Consumidor. Na inicial, os autores alegaram que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 é incompatível com as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, o que foi acolhido pelo juiz sentenciante.

Segundo o magistrado *a quo*, a possibilidade de venda extrajudicial do imóvel ofende os incisos VII e VIII do artigo 51 daquele diploma legal. Não lhe assiste razão.

Com efeito, a proibição contida no inciso VII do artigo 51 do CDC evita que os fornecedores imponham ao consumidor a arbitragem para solução dos conflitos, excluindo a possibilidade de utilizarem-se da jurisdição estatal.

Ora, não é isso que ocorre nos contratos de financiamento que prevêem a execução extrajudicial, uma vez que, em nenhum momento, é excluída dos mutuários a possibilidade de socorrerem-se do judiciário para discutir as cláusulas contratuais e seu descumprimento.

A referida previsão contratual apenas oportuniza ao agente fiduciário que, em caso de inadimplemento do devedor, opte por executar o contrato extrajudicialmente na forma do Decreto-lei n. 70/66. Ademais, ainda que seja esta a forma escolhida, nada impede que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja discutida na via judicial posteriormente.

Já a regra prevista no inciso VIII do artigo 51 visa proibir a utilização de cláusula contratual que imponha representante para concluir ou realizar outro negócio pelo consumidor. Isso nada tem a ver com a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, porquanto o leiloeiro não age em nome do mutuário, nem firma negócios em nome deste.

A segunda Turma deste Tribunal já analisou essa questão, tendo concluído que o Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, inexistindo incompatibilidade entre referido diploma legal e o Decreto-lei n. 70/66. Vejam o seguinte precedente:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E CÓDIGO DE DEFESA DE CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS. 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. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor. 3. Falece plausibilidade ao pedido de acautelamento, na medida em que, o feito principal foi julgado, em primeiro grau, em desfavor da requerente, o que afasta o requisito do fumus boni iuris. 4. Agravo desprovido".(TRF3, 2ª Turma, AC 200061040026037, rel. Juíza Eliana Marcelo, DJ de 18/11/2010)

Desse modo, é improcedente a alegação dos autores, devendo ser reformada a sentença nesse aspecto.

8. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso de apelação dos autores e, na parte que conheço, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**; e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal para julgar improcedentes os pedidos iniciais, conforme fundamentação *supra*.

Considerando a total sucumbência dos autores, condeno-os ao pagamento da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme fixado na sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002097-56.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002097-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : TN LOCAÇAO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : BERLYE VIUDES
INTERESSADO : PLASTIRIO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, realizado de ofício, e de apelação interposta pela **União** contra a sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por **TN Locação e Manutenção de Equipamentos Industriais Ltda**, para desconstituir a penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob o n.º 38.680, no CRI de São José do Rio Preto (SP).

Irresignada, a apelante sustenta que:

a) "*Nos termos do art. 185, do CTN, em sua versão original, a fraude à execução fiscal configura-se com a disposição de bens após o ajuizamento da execução. Não há necessidade de comprovação de má-fé, cuja presunção é absoluta. A única forma de se afastar a ineficácia do ato é a comprovação de que o contribuinte reservou bens para garantia da instância, fato não verificado*" (f. 70);

b) a penhora encontra-se pré-notada no Cartório competente desde 22 de agosto de 2003.

Em suas contrarrazões, a embargante pugna pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

Extrai-se dos autos que a embargante adquiriu o imóvel *sub judice* em 29 de novembro de 2005 (f. 24-27 e 32-v).

Ao contrário do alegado pela embargada, ora apelante, no momento da aquisição pela embargante, o imóvel de matrícula 38.680 estava livre de quaisquer ônus reais, conforme se observa pela matrícula do imóvel acostada às f. 31-32.

Do art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil resulta que, tratando-se de penhora de imóvel, cabe ao exequente providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a averbação no Cartório de Registro de Imóveis. Assim, se a alienação ocorreu antes da averbação da penhora, cabe à exequente/embargada demonstrar que o terceiro, ao adquirir o bem, tinha prévio conhecimento da existência da execução. O que não restou comprovado nos autos.

A prova, nesse caso, é incumbência da embargada, interessada em que se conclua pela ocorrência de fraude à execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185, CTN. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO. 1. A fraude à execução incoorre quando a alienação do bem opera-se antes de ajuizada a execução fiscal e, a fortiori, precedentemente à penhora. Precedentes da Corte. (REsp 211118/MG, DJ 16.11.2004; REsp 811898/CE, DJ 15.10.2006; AgRg no Ag 480706/MG, 26.09.2006, DJ 26.10.2006). 2. A novel exigência do registro da penhora,

muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução. 3. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. Sobre o tema, sustentamos: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus.' (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA n.º 1225829, rel. Min. Luiz Fux, j. em 11.05.2010, DJE de 24.05.2010).

EMBARGOS DE TERCEIRO À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE IMÓVEL - INEXISTÊNCIA DE FRAUDE DE EXECUÇÃO - APELAÇÃO DA EMBARGANTE PROVIDA. I - Tendo havido turbação ou esbulho, por ordem judicial, sobre bem pertencente a pessoa estranha aos autos, configura-se a legitimidade do mesmo para interpor embargos de terceiro. II - Aplicação do entendimento expresso na Súmula n.º 84 do Eg. STJ: "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". Por se tratar de questão de interpretação de legislação infraconstitucional, está superado o entendimento expresso na súmula n.º 621 do Eg. Supremo Tribunal Federal. III - A fraude de execução é prevista no artigo 593 do Código de Processo Civil, sendo que em matéria tributária aplica-se o artigo 183 do Código Tributário Nacional. IV - É pacífico na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, na redação original do artigo 185 do Código Tributário Nacional (anterior à vigência da alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 118/2005, que passou a presumir a fraude tão somente com a inscrição do crédito na Dívida Ativa), a presunção de fraude de execução somente podia ocorrer quando a alienação do bem ocorria após a citação do executado (não bastando a mera inscrição na dívida ativa e nem o ajuizamento da execução), sendo que em caso de redirecionamento da execução contra os co-responsáveis era indispensável a prévia citação desde devedor para que fosse reconhecida a fraude das suas alienações ocorridas posteriormente. O parágrafo único do art. 185 do CTN excluía a presunção de fraude no caso de o devedor preservar bens suficientes para o total pagamento da dívida inscrita. V - Conforme a recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, procurando preservar os interesses de terceiros adquirentes de boa-fé, não basta a citação para caracterizar a fraude de execução, exigindo-se também a demonstração pelo credor da má-fé do adquirente para que a alienação se torne ineficaz perante a Fazenda Pública. VI - Tratando-se de bens imóveis, em razão da regra do art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil (acrescentado pela Lei n.º 8.953/94 - que passou a exigir o registro da penhora como elemento constitutivo do ato), a presunção absoluta de fraude só existe com a inscrição no registro público, o que afeta inclusive das alienações sucessivas. Sem este registro público, mas desde que tenha havido citação do alienante na execução fiscal, presume-se a boa-fé do primeiro ou sucessivos adquirentes, incumbindo ao credor a prova da má-fé do terceiro na aquisição do imóvel (conhecimento da execução ou o conluio com o devedor). VII - As alienações procedidas após a efetivação de constrição judicial sobre o bem (penhora, arresto, seqüestro) são ineficazes em razão do atentado à função jurisdicional, independentemente de ser o devedor solvente ou insolvente. Todavia, mesmo nesta situação importa resguardar o direito dos adquirentes, presumindo-se a boa-fé quando não haja razões para suspeitar da constrição (o que de regra ocorre quando a constrição sobre bem imóvel ou sobre veículo não foi inscrita no registro público, bem como, quanto aos demais bens móveis, quando o devedor continua na sua posse). VIII - Precedentes do STJ: 1ª Turma: RESP 739388, DJ 10/04/2006, p. 144, Rel. Min. Luiz Fux; RESP 494545, DJ 27/09/2004, p. 214; RSTJ 185/106, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; RESP 494545, DJ 27/09/2004, p. 214; RSTJ 185/106, Rel. Min. Teori Albino Zavascki. 2ª Turma: RESP 625843, DJ 28/06/2006, p. 238, Rel. Min. Eliana Calmon. AGRAGA 730791, DJ 17/05/2006, p. 119, Rel. Min. Castro Meira; RESP 798124, DJ 06/03/2006, p.370, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; RESP 665451, DJ 07/11/2005, p. 212. Rel. Min. Castro Meira. 3ª Turma: RESP 217824, DJ 17/05/2004, p. 212; RSTJ 183/243, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. IX - Hipótese em que os co-executados haviam alienado o imóvel a terceira pessoa aos 20.09.1991 (através de contrato particular de compra e venda, com reconhecimentos de firmas e com registro junto ao Cartório do 4º Ofício de Registro de Títulos e Documentos no dia seguinte), de quem a embargante adquiriu os direitos sobre referido imóvel (mediante contrato particular de cessão de direitos firmado aos 08.06.1995 e escritura pública de procuração outorgada pelos co-executados diretamente à embargante na mesma data), tendo sido a execução ajuizada em abril de 1995 e a penhora do imóvel foi efetivada apenas aos 10.07.1998, sendo ordenado pelo juízo o seu registro imobiliário aos 28.04.1999. X - Não pode ser reconhecida a fraude de execução. A exequente não comprovou que a alienação do imóvel à terceira e à própria embargante tivesse ocorrido mediante fraude, circunstância grave que não pode ser inferida simplesmente da consideração de que um dos co-executados teria sido localizado para citação naquele mesmo endereço do imóvel, até mesmo porque não há informe nestes autos de que da certidão do oficial de justiça tenha constado que o co-executado Nilo tenha sido efetivamente localizado naquele endereço ou que ele fosse o real dono do imóvel naquela data ou por qual razão estava naquele local quando da citação. XI - Apelação da parte embargante provida, para o fim de desconstituir a constrição levada a efeito sobre bem imóvel indicado, em consequência

condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), considerando o bom trabalho desenvolvido pelo advogado da parte embargante, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas processuais indevidas por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária. (TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 788007, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 19/1/2010, DJF3 de 28/1/2010, p. 229).

Assim, é improcedente a alegação da apelante.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, realizado de ofício, e à apelação da embargada, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020964-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.020964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ORLANDO LOSSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA CECILIA MAZZARIOL VOLPE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.013489-1 2 Vr CAMPINAS/SP
Decisão
Vistos.

Tendo em vista já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, conforme pesquisa eletrônica realizada junto à 2ª Vara Federal de Campinas, ora anexada, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 257/264, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094965-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VISION SAT SISTEMAS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : REMO HIGASHI BATTAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.044158-1 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Vision Sat Sistemas Especiais Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 85 dos autos dos embargos à execução fiscal n.º 2005.61.82.044158-1.

O MM. Juiz de primeiro grau recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo, por reputar que, *in casu*, não há garantia integral da execução, um dos requisitos exigidos pelo § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil.

Aduz a agravante que:

- a) o Código de Processo Civil aplica-se subsidiariamente às execuções fiscais dado que em homenagem ao princípio da especialidade, deve ser aplicada a Lei n.º 6.830/80;
- b) não dispõe de bens para garantia integral da execução;
- c) os bens penhorados integram o acervo essencial ao exercício de suas atividades, devendo-se aplicar o contido no art. 620 do Código de Processo Civil.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a agravada ofereceu sua resposta, pugnando pelo desprovemento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre observar que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o art. 739-A do Código de Processo Civil aplica-se às execuções, tendo em vista que na lei especial (Lei n.º 6.830/80) não existe norma específica. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ART. 542, § 3º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - É APLICÁVEL O ART. 739-A DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS - ART. 1º DA LEI 6.830/80 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - MATÉRIA QUE ENSEJA O REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO ESPECIAL (SÚMULA 7/STJ)

1. *Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF no que diz respeito às questões em relação às quais o Tribunal não emitiu juízo de valor a respeito.*

2. *Determina o art. 1º da Lei 6.830/1980 a aplicação subsidiária das normas do CPC.*

3. *O artigo 739-A, introduzido pela Lei 11.382/2006, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80. 4. Para verificar se o prosseguimento da execução fiscal ensejaria dano de difícil reparação ao executado, faz-se necessário incursionar no conjunto fático probatório, o que não se admite na instância especial, a teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1127353, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 5.11.2009, DJE 20.11.2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.*

2. *In casu, o Tribunal a quo entendeu que, "a CDA é título extrajudicial e, no âmbito administrativo, há a observância dos princípios do devido processo legal, artigo 739-A do CPC. (...) Por fim, não há falar em configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito, mesmo porque, se ao final do julgamento dos*

embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos."

3. *A constatação de que o prosseguimento da execução renderia à recorrente lesão grave e de difícil reparação exige reexame probatório, incabível em sede de Recurso Especial, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

4. *Precedentes: AgRg no REsp 654571/PA, DJ 14/06/2007, AgRg no Ag 548.040/PR, DJ de 10.5.2004) 5. Agravo regimental desprovido"*
(STJ, 1ª Turma, AGA n.º 1133990, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 18.8.2009, DJE 14.9.2009).

Assim, até o advento da Lei n.º 11.382/2006, os embargos à execução contavam com efeito suspensivo, para tanto bastando que fossem tempestivos e que a execução estivesse garantida.

Ocorre que, desde a entrada em vigor da referida lei, a regra passou a ser a da não-suspensividade dos embargos (Código de Processo Civil, artigo 739-A); e para que incida a exceção, vale dizer, para que os embargos tenham efeito suspensivo, é preciso que concorram os requisitos previstos no § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil, *verbis*:

" Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

....."

Os requisitos para a obtenção do efeito suspensivo são, portanto, os seguintes: a) a relevância do fundamento dos embargos; b) o risco de sobrevir grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) a garantia da execução.

In casu, verifica-se, a par da não apreciação dos demais requisitos, que a integral garantia da execução não restou atendida, sendo o caso, destarte, de recebimento de embargos sem efeito suspensivo.

Por outro lado, acrescente-se que a alegação de insuficiência de bens para garantia da execução obsta, igualmente, a concessão do efeito suspensivo aos embargos. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, 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, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, ainda que insuficiente a garantia, os embargos à execução devem ser recebidos, mas sem o efeito suspensivo, visto que a suspensão da execução impediria a exequente de suprir a insuficiência da penhora com o reforço (EREsp nº 80723 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 17/06/2002, pág. 183; AgRg no REsp nº 1034108 / PB, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008; AgRg nos EDcl no REsp nº 965510 / SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/12/2008; REsp nº 792830 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 29/05/2006, pág. 194).*

3. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

4. *Recurso improvido"*

(TRF/3ª, 5ª Turma, AI n.º 383828, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 22.3.2010, DJF3 CJ1 9.4.2010, p. 535).

Paralelamente, saliente-se que, vindo a ser acolhidos os embargos, eventuais prejuízos causados à ora agravante poderão ser reparados pelo exequente, cuja solvabilidade é presumida.

Conclui-se de tudo isso que não é caso de suspender-se a execução.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098981-98.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GESON BASILIO DE MELO
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGUROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.007852-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Geson Basílio de Melo**, inconformado com a decisão proferida às f. 94-95 dos autos da demanda ordinária n.º 2007.61.06.007852-9, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF e da Caixa Seguros S/A**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendente à autorização para depósito de valor equivalente a 30% de sua remuneração, bem assim a suspensão dos efeitos da inadimplência, aos fundamentos de que não verificou a plausibilidade do direito do autor.

Sua Excelência consignou, ainda, que:

- a) conquanto a cônjuge fosse parte no contrato, a composição do comprometimento da renda se referia unicamente ao mutuário sobrevivente;
- b) não se aplica a teoria da imprevisão tendo em vista que a aposentadoria, embora seja fato superveniente, foi voluntária.

O agravante alega que:

- a) antes de sua aposentadoria voluntária foi demitido sem justa causa, fato involuntário que comprometeu sua renda ;
- b) o falecimento de sua cônjuge comprometeu, igualmente a renda familiar, sobretudo diante da negativa de quitação parcial do saldo devedor;
- c) o Plano de Comprometimento de Renda - PCR, criado pela Lei n.º 8.692/93 assegura ao mutuário que as prestações não comprometam mais de 30% da renda familiar, fazendo jus à revisão das prestações.

É o sucinto relatório. Decido.

Com a devida vênia, não é sequer razoável pretender obter, em sede de antecipação da tutela e antes mesmo da manifestação da ré, provimento judicial que represente verdadeira alteração do que foi, em princípio, livremente convencionado pelas partes.

Os contratos foram feitos para serem cumpridos. Ainda que se admita a revisão judicial, não há direito evidente que ampare a modificação substancial e liminar das cláusulas do contrato.

O agravante pede a redução dos valores das prestações com base na sua atual renda familiar e, conseqüentemente, a paralisação dos efeitos da inadimplência sob a alegação da ocorrência de fato superveniente, qual seja, a demissão sem justa causa, que comprometeu sua renda.

De fato, verifica-se às f. 95-101 deste instrumento, que a despedida sem justa causa precedeu à aposentadoria voluntária.

No entanto, não se verifica nos autos tenha o mutuário, ora agravante, noticiado ao agente financeiro a alteração em sua situação econômica, fato que autoriza a cobrança das prestações nos moldes em que contratada. Nesse sentido colho os seguintes julgados:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. NOVA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO MUTUÁRIO. NECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO AO AGENTE FINANCEIRO. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO CELEBRADO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CF 1988. INAPLICABILIDADE DO SALÁRIO MÍNIMO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. INAPLICABILIDADE DO INPC. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. ESCOLHA DA SEGURADORA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICABILIDADE DO CDC. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE.

1. Qualquer alteração na situação econômico-financeira do mutuário, seja por alteração de categoria profissional, por redução salarial, situação de desemprego, ou outra causa, deve ser comunicada ao agente financeiro para possibilitar a renegociação da dívida e o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, com revisão do valor do encargo mensal e do prazo de liquidação do financiamento. A falta de comunicação da mudança de categoria profissional ao agente financeiro, acompanhada de pedido de renegociação da dívida, enseja a continuidade aplicação do critério de reajuste previsto no contrato.

7. As regras do CDC têm aplicação aos contratos vinculados ao SFH. Precedentes do STJ e do TRF. No entanto, o fato de se tratar de contrato de adesão, cujas cláusulas estruturais decorrem do disposto em lei, não afasta a caracterização do contrato de financiamento habitacional como ato jurídico perfeito (Carta Magna, artigo 5º, XXXVI). Não há, ademais, evidência de ilegalidade ou de situação de abusividade no contrato que enseje sua revisão judicial por aplicação de normas do CDC. 8. Apelação a que se nega provimento."

(TRF/1ª, 6ª Turma, AC n.º 2000.38.00.012990-3, rel. Des. Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 23.4.2010, e-DJF1 17.5.2010, p. 167).

"DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO SFH - PES. CES. JUROS. TR. SISTEMA E FORMA DE AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. CES.

1. O argumento de mudança de redução de renda é inócuo, pois não existe previsão legal ou contratual para revisão do valor devido no caso de desemprego voluntário ou involuntário. A renda da categoria profissional será sempre considerada como se ainda existisse, salvo renegociação com a CEF, que a parte Autora não buscou ou pelo menos não prova que o fez.

10. Apelação da parte autora não provida.

11. Apelação da CEF provida em parte, para excluir da condenação a mudança na ordem de amortização" (TRF/1ª, 5ª Turma, AC n.º 2001.38.00.027451-7, rel. Juiz Fed. Conv. Cesar Augusto Bearsi, unânime, j. em 12.3.2008, e-DJF1 25.4.2010, p. 292).

"SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). TR. AMORTIZAÇÃO E ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TABELA PRICE.

2. Quanto ao PES/CP, a perícia apurou que houve reajustes superiores aos da categoria profissional apenas em duas ocasiões, e, quando os mutuários levaram ao conhecimento da CEF os seus comprovantes salariais, obtiveram a revisão de índices. Por outro lado, no caso de desemprego, não há direito à manutenção da proporção encargo/renda inicialmente pactuada. A revisão, neste caso, é mais ampla, e deve ser obtida em sede administrativa, nos termos do contrato, para adequá-lo às novas condições financeiras dos mutuários. E não pode ser desconsiderada a longa inadimplência, sem que fosse demonstrada qualquer intenção concreta de regularizar tal situação. Os mutuários cessaram o pagamento meses antes da propositura da ação, não efetuaram qualquer depósito em juízo, e residem graciosamente no imóvel há dez anos.

3. Apelação desprovida. Sentença confirmada"

(TRF/2ª, 6ª Turma Especializada, AC n.º 361510, rel. Des. Fed. Guilherme Couto, unânime, j. em 28.9.2009, DJU 13.10.2009, p. 121).

Assim, nos termos em que formulado, o pedido de antecipação da tutela é manifestamente improcedente, assim como também o é a pretensão recursal de ver-se a salvo dos efeitos da mora sem o depósito do valor controvertido.

Por outro lado, sem contar com qualquer proteção judicial contra atos de cobrança ou de restrição ao crédito, é direito do devedor pagar o valor incontroverso, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei n.º Lei n.º 10.931/2004.

Com efeito, é mais do que um direito do mutuário; é um dever seu continuar pagando pelo menos o valor incontroverso. Não haveria, aliás, qualquer razão de ser diferente, pois de um lado o mutuário admite que deve e o credor tem interesse em haver de imediato pelo menos uma parte de seu crédito.

Esses pagamentos podem ser feitos no curso de demanda de rito ordinário e diretamente à credora, não havendo razão para fazê-lo em juízo.

Apesar disso, anote-se mais uma vez, que a realização de tais pagamentos - nos importes reputados devidos pelos devedores - não impede que a credora exerça seu direito de cobrança. Com efeito, não há amparo legal ou contratual ao pedido de suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas. A credora tem o direito de exigir seu pronto pagamento.

Assim, não é possível proteger-se o agravante contra os efeitos da mora, se não efetuado o depósito do valor controvertido.

Assim, com fulcro no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, apenas para assegurar ao agravante o direito de proceder, diretamente à agravada e nos termos do § 1º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004, os pagamentos dos valores que reputar devidos.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904716-97.1998.4.03.6110/SP

2007.03.99.032605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : COML/ E CONSTRUTORA GUITTE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : GUITTE MINERACAO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.09.04716-9 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Comercial e Construtora Guitte Ltda.** contra a sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

O MM Juiz de primeiro grau entendeu que há solidariedade entre as empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, em relação às contribuições sociais devidas à Seguridade Social. Assim, Sua Excelência rejeitou os embargos de terceiros.

Irresignada, a apelante sustenta que:

a) *"as empresas embargante e executada, não devem ser responsabilizadas SOLIDARIAMENTE pelos débitos previdenciários, pelo simples fato de contarem com o mesmo quadro societário, pois executam atividades distintas e suas sedes encontram-se em locais diferentes, e, ainda, suas filiais não situam-se no mesmo local, veja-se que os endereços contam com números diversos"* (f. 87);

b) as empresas têm administrações e atividades distintas.

Em suas contrarrazões, o embargado pugna pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença deve ser reformada.

O fato das filiais das empresas estarem situadas no mesmo endereço, possuírem nomes comerciais semelhantes e os mesmos sócios, não enseja a responsabilidade solidária, visto que a formação de grupo econômico não se presume, e sequer restou demonstrada a inexistência de bens da empresa executada hábeis a solver o débito exequendo.

Também, não ficou comprovado nos autos à existência de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, para se caracterizar a responsabilidade solidária entre as empresas.

Ademais, mesmo que ficasse configurada a existência de grupo econômico, este fato, por si só, não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE CONGLOMERADO FINANCEIRO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 124, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A comprovação de que o BANCO e a ARRENDADORA MERCANTIL constituem partes de uma única organização econômica está atrelada aos aspectos fático-probatórios da causa, cujo reexame é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.

2. "Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. "Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador").

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Primeira Turma, AGA 1055860, processo 200801191121, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/02/09, DJE de 26/03/2009)."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum.

2. A Lei Complementar 116/03, definindo o sujeito passivo da regra-matriz de incidência tributária do ISS, assim dispõe: "Art. 5º. Contribuinte é o prestador do serviço."

6. Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis: "Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II - as pessoas expressamente designadas por lei."

7. Conquanto a expressão "interesse comum" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

8. Segundo doutrina abalizada, in verbis: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancia pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagonísticos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220)

9. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no

resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible.

10. "Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico." (REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008).

11. In casu, verifica-se que o Banco Safra S/A não integra o pólo passivo da execução, tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Há que se considerar, necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de leasing deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora.

12. 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.

13. Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Safra S/A." (STJ - Primeira Turma, REsp 884845, processo 200602065654, Rel. Des. Fed. Luiz Fux, j. 05/02/09, DJE de 18/02/09.)

Assim, o recurso deve ser provido.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela embargante para julgar procedente o pedido feito na inicial.

Por conseguinte, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da embargante, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GERLEIDE FERREIRA DE MELO e outros
: LEIDE FERNANDES ROMERO
: MARIA CECILIA DE ALEMAR GASPAR
: MARISA SANTOS FERREIRA DE SOUZA
: SUELI REGINA ZANOTTI
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00012650720074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que, acolhendo o cálculo elaborado pela contadoria judicial, julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor, opostos à execução de sentença.

A apelante sustenta que a sentença é nula, por julgamento *extra petita*, uma vez que teve por fundamento a divergência da correção monetária, sendo que o objeto dos autos refere-se ao critério de reenquadramento e ascensão funcional dos apelados.

É o relatório. Decido.

Citada para cumprir o julgado, a devedora, ora apelante, opôs embargos, alegando excesso de execução, instruindo os embargos com memória de cálculo.

Na impugnação aos embargos, os exequentes defenderam a correção de seus cálculos.

Diante da divergência dos cálculos apresentados pelas partes, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos e Liquidação para elaboração de cálculos de liquidação de acordo com o título executivo.

Sobreveio sentença acolhendo os cálculos do contador, julgando parcialmente procedente o pedido.

A apelante alega que a sentença julgou matéria estranha à lide, já que as partes não divergem do critério de correção monetária, e sim do critério de reenquadramento e ascensão funcional dos apelados.

Sem razão, no entanto.

O processo de execução tem por finalidade concretizar o direito reconhecido no título executivo. O direito ao reajuste foi reconhecido no processo de conhecimento. No processo de execução, não se discute critério de reajuste, reenquadramento ou ascensão funcional, mas o montante resultante da sua aplicação a cada servidor.

O fato de o cálculo contemplar a correção monetária não configura decisão *ultra petita*, já que prevista no título executivo.

Se os autores pediram reenquadramento, a correção monetária das parcelas em atraso está implícita no pedido principal.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LC 432/85. VERBAS PAGAS COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 - STJ.

- 1. A correção monetária de verbas alimentares deve ser concedida em juízo, ainda que não haja pedido expresso.*
- 2. Não se conhece da inconformação que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi efetivamente apreciada pelo Tribunal de origem Súmula 211/STJ.*
- 3. Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp 82.203/SP, rel. Min. Edson Vidigal, DJ 14/12/1998, p. 265)

"SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS PAGAS COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PEDIDO IMPLÍCITO. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL.

- 1. A incidência da correção monetária independe de pedido expresso.*
- 2. Recurso conhecido e não provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp 50.368/SP, rel. Min. Edson Vidigal, DJ 19/10/1998, p. 120)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006370-53.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.006370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CELSO LUIS VASQUES
ADVOGADO : FRANCISCO RABELLO DE ARAUJO e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : LUIZ CARLOS PAES BARRETO
No. ORIG. : 00063705320074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação criminal interposta por CELSO LUIS VASQUES à fl. 350 em face da r. sentença de fls. 338/341, que o condenou pelo delito previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, cominando-lhe as penas de três anos de reclusão em regime inicial aberto e pagamento de vinte dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos nas espécies de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Narra a denúncia de fls. 213/217, recebida em 23.08.2010 (fl. 220), em suma, que CELSO, enquanto contador do também denunciado LUIZ CARLOS PAES BARRETO, incluiu informações falsas na declaração de renda deste, com o fim de reduzir o Imposto de Renda pago.

Em suas razões recursais (fls. 353/356), o apelante invoca em seu favor sua conduta social e profissional positiva, colaborando com as autoridades policiais e reconhecendo a existência do crime. Face a isso, requer a redução da pena em um terço, com fulcro no art. 65, III, do Código Penal. Igualmente, em razão de sua precária situação financeira, pleiteia a redução da prestação pecuniária que lhe foi imposta para um salário mínimo, requerendo seu parcelamento em três vezes e a concessão de justiça gratuita.

As contrarrazões recursais foram devidamente apresentadas pelo Ministério Público Federal às fls. 363/364v.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Procurador Regional Marcelo Moscoliato, manifestou-se pelo provimento do apelo com o fim de reconhecer a atenuante genérica de confissão espontânea, reduzindo-se a pena do apelante.

É o breve relatório. Decido.

A partir da análise dos autos, verifico que há óbice à apreciação do mérito recursal, devido à intempestividade da apelação. Ocorre que o réu foi intimado da r. sentença na data de 22.03.2011, conforme a certidão de fl. 347, enquanto o recurso de apelação somente se interpôs em 18.04.2011 (fl. 284), excedendo-se em muito o quinquídio legal, que teve seu termo final em 28.03.2011.

Ainda que se argumente acerca da data do início da contagem do prazo recursal, de rigor observar a súmula 710 do e. STF, a determinar a contagem dos prazos no processo penal a partir da data da intimação do réu, não da juntada de carta precatória ou de ordem, como ocorre no âmbito civil.

Nesse sentido já decidiu esta colenda turma:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA. INTEMPESTIVIDADE. TERMO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RÉU E DEFENSOR CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE INTIMADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - Não ocorreu cerceamento de defesa, nem violação ao princípio da isonomia ou ao princípio do duplo grau de jurisdição, ao contrário, foram devidamente observados os artigos 392, I, c.c. 357, ambos do Código de Processo Penal, uma vez que réu e defensor constituído foram devidamente intimados da sentença penal condenatória. II - A que a lei processual penal exige é a intimação pessoal do réu da sentença condenatória, o que foi devidamente observado no presente caso. III - Ademais, considerando-se que, no processo penal (Súmula 710, STF), contam-se os prazos da data da intimação e não da juntada aos autos do mandado, da carta precatória ou de ordem, não procedeu com acerto a defesa ao aguardar o retorno da precatória cumprida para, só então, interpor o recurso competente. IV - Ordem denegada. (HC 42300, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 18.11.2010).

Assevero que, caso se tratasse apenas das razões de apelação, estas poderiam ser recebidas, ainda que intempestivas, em decorrência do princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que não é necessário que o apelante apresente desde logo suas razões, e a sua apresentação extemporânea configura mera irregularidade, conforme consolidado entendimento jurisprudencial.

Diante do exposto, **não conheço do recurso de apelação interposto.**

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000725-23.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCOS AURELIO DEODATO DA SILVA e outro
: JUCIANE APARECIDA RUANO BARBOSA DEODATO
ADVOGADO : ALBERTO MARINHO COCO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO e outro
INTERESSADO : DECIO DOS SANTOS e outro
: MARISA ESTEVES DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marcos Aurélio Deodato da Silva e Juciane Aparecida Ruano Barbosa Deodato** contra a sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, para desconstituir a penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob o n.º 3.886, no CRI de Marília - SP.

Irresignados, os apelantes sustentam que:

- a) no momento em que adquiriram o imóvel não havia qualquer ônus incidente sobre o referido bem, restando comprovada a sua boa-fé;
- b) *"o legislador pátrio optou por dar nova forma à penhora de bens imóveis, pois condicionou a sua validade perante terceiros ao registro no Cartório da jurisdição do imóvel"* (f. 122), é o que dispõe a sistemática implantada pelo § 4º do art. 659 do CPC;
- c) não restou comprovado no processo de n.º 2005.61.11.001711-0 que os executados estão reduzidos a insolvência, ademais é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido de que para se configurar em fraude à execução o negócio entabulado, é necessária a inscrição da penhora no cartório competente.
- d) *"não é possível capturar um possível crédito proveniente de um contrato de confissão de dívida firmado entre a Caixa Econômica Federal e os Srs. Décio dos Santos e Marisa Esteves de Matos como crédito tributário"* (f. 126).

Em suas contrarrazões, a apelada pugna pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, deixo de analisar a questão relacionada ao crédito tributário que deu origem à execução fiscal, pois, não foi trazida na inicial pelos embargantes e tampouco foi tratada na sentença proferida em primeiro grau.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, até porque é nela que o autor formula o pedido e deduz a respectiva causa. O recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Nessas condições, a questão mencionada não merece sequer análise.

Alegam os apelantes que no momento em que adquiriram o imóvel não havia qualquer ônus incidente sobre o referido bem, restando comprovada a sua boa-fé.

A esse respeito, transcrevo trechos da bem fundamentada sentença de primeiro grau:

"No caso em tela, compulsados os autos do feito executivo n.º 2005.61.11.001711-0, tendo as citações dos executados ocorrido, respectivamente, em 30.08.2005 e 06.09.2005 (vide certidão de fls. 34), sucedeu de o bem objeto da penhora (imóvel objeto da matrícula n.º 3.886 do 2º Oficial de Registro de Imóvel de Marília) ter sido por eles alienado aos embargantes somente depois, mais precisamente, em 24.01.2006, conforme se tira do documento de fls. 80 dos autos da execução. Sendo assim, nas datas das citações o referido imóvel ainda pertencia aos executados, ficando positivada a ocorrência de fraude à execução.

É importante remarcar que a previsão normativa da fraude à execução no Código Tributário Nacional integra o conjunto de medidas protetivas do crédito tributário. As presunções militam em favor do crédito público e não contra ele.

Nessa espia, não basta à parte embargante alegar boa-fé; tem de fazer prova bastante das circunstâncias abaixo das quais o negócio foi realizado preço e condições de pagamento notadamente, provando-as. Sua boa-fé avultaria disso, ao pôr a nu o seu agir.

Em que pese os embargantes terem juntado aos autos documentos que demonstrem que já detinham a posse do referido imóvel no ano de 2005, uma vez que chegaram a locá-lo a uma terceira interessada, referidos documentos datam de outubro de 2005 (fls. 22/36), data esta também posterior à citação dos executados.

Ademais, quando instada a especificar provas, a parte embargante ficou-se inerte (fls. 93), desperdiçando a chance que tinha de demonstrar que não se prevaleceu do estado de premência que assaltava o devedor ou, mesmo, que não estava com este conluído. Nada fazendo, manteve-se inquebrantada a presunção de fraude ditada pelo citado artigo 185 do CTN" (f. 97-98).

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça - STJ é em sentido contrário ao defendido pelos embargantes. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10.

In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1141990, rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE de 19.11.2010).
Assim, é improcedente a alegação dos apelantes.

Também, não ficou demonstrado que os co-executados, nos autos da execução fiscal, possuíam outros bens livres e desembaraçados, bem como que houve qualquer irregularidade em relação à citação dos mesmos.

Desse modo, deve ser mantida a sentença proferida.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da embargante, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002109-82.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SIMONE SALVIA

ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Simone Salvia**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de anulação de execução extrajudicial cumulada com revisão contratual, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Consta da inicial que, em razão da inadimplência da autora em relação ao pagamento das prestações de financiamento contratado com a ré, esta promoveu a execução extrajudicial, calcada no Decreto-lei nº 70/66, que resultou na adjudicação do imóvel. Pretende com a presente ação, demonstrar a nulidade do referido procedimento de execução, bem como as ilegalidades e irregularidades praticadas pela Caixa Econômica Federal - CEF ao corrigir as prestações e o saldo devedor.

O MM juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com julgamento de mérito, com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Ademais, impôs à autora a penalidade por litigância de má-fé, nos termos do artigo 17, inciso I, e artigo 18, ambos do Código de Processo Civil, consubstanciada em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa e indenização em favor da parte contrária, no importe de 10% sobre a mesma base de cálculo.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que:

- a) a utilização da tabela PRICE como sistema de amortização enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo) e a capitalização de juros é vedada pelo nosso ordenamento jurídico;
- b) a forma de amortização do saldo devedor deve obedecer ao artigo 6º, letra "c", da lei nº 4.380/64, a fim de que a amortização preceda a atualização do saldo devedor;
- c) o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES não deve ser aplicado sobre a primeira prestação do financiamento;
- d) as prestações devem ser reajustadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES;

e) deve ser afastada a multa por litigância de má-fé.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Da Ausência do Interesse de Agir. Cinge-se a discussão dos autos ao pedido de revisão de cláusulas do contrato de financiamento firmado com a ré, bem como à declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66.

Consta dos autos que o imóvel objeto do contrato de financiamento foi arrematado e adjudicado à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, conforme certidão de matrícula acostada à f. 174-178, em 26 de janeiro de 2005. Assim, considerando-se que a revisão do contrato está relacionada à possibilidade de desconstituição do ato expropriatório, a ordem de análise dos pedidos passaria primeiramente pela questão referente à constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, por constituir questão prejudicial à análise do pedido de revisão de cláusulas contratuais.

Contudo, a constitucionalidade da execução extrajudicial promovida pelo Decreto-lei nº 70/66 já foi declarada por sentença proferida nos autos do processo nº 2005.61.23.000048-3, que tramitou perante a Justiça Federal de Bragança Paulista, em que a autora discutiu a nulidade da execução extrajudicial referente ao imóvel objeto da presente ação.

Inclusive, por força da coisa julgada daquele feito, o juiz de primeiro grau deixou de analisar novamente essa questão nestes autos.

Assim, restando confirmada a constitucionalidade do referido Decreto-lei pelo manto da coisa julgada, o pedido de revisão das cláusulas do contrato de mútuo fica prejudicado, pela ausência de interesse processual, devendo ser reformada a sentença nesse aspecto.

Ora, comprovada a arrematação do bem, com o consequente registro da Carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis (f. 175), não merecem qualquer análise as questões relacionadas à revisão das prestações e do saldo devedor.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, neste sentido. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais." (STJ, 1ª Turma, REsp 1068078, rel. Min. Denise Arruda, j. 10/11/2009, DJU 26/11/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO E REVISÃO CONTRATUAL QUANDO JÁ ARREMATADO O IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. 1. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, tendo em vista que o contrato não estabelece o reajuste das prestações pelos índices da categoria profissional do mutuário, mas em conformidade com a legislação vigente na data da assinatura do contrato. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 3. O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já ocorrida a adjudicação do imóvel. 4. Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais

remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado. 5. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 6. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1399786, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 30.6.2009, DJU 08.7.2009, p. 211).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADE PREVISTA NO DECRETO-LEI N.º 70/66. ADJUDICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A realização da audiência preliminar não é obrigatória, uma vez que, nos termos do caput do art. 331 do Código de Processo Civil, o juiz só adotará as providências ali previstas se não for caso de extinção do processo ou de julgamento antecipado do mérito. 2. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário; não porém, para postular a anulação do procedimento executivo extrajudicial ou do ato expropriatório nele praticado."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 774824, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 30.11.2004, DJU 22.10.2009, p. 139).

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO. CDC. APLICAÇÃO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento em que se adota o SACRE como sistema de amortização, o que é o caso dos autos. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC n.º 2006.61.05009988-0, Rel. Des. Johanson di Salvo, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 p. 73. 2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual. 3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. 4. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei n.º 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, 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. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei n.º 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, o que não ocorre no caso dos autos. 5. A providência da notificação pessoal, prevista no §1º do artigo 31 do Decreto-Lei n.º 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. 6. Resta claro que, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 7. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel. 8. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1267965, Rel. Des. Fed. SILVIA ROCHA, J. 23.08.2011, DJ. 31/08/2011, p.162).

Destarte, ante a verificação de coisa julgada material em relação ao pedido de anulação do leilão extrajudicial e, considerando-se a perda do interesse de agir referente ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, uma vez que a autora ajuizou a ação quando o imóvel já não mais lhe pertencia, não merece prosperar a pretensão recursal.

2. Da Litigância de Má-fé. Insurge-se também a apelante contra a aplicação de multa por litigância de má-fé, alegando que mencionou várias decisões dos tribunais pátrios no sentido de sua pretensão, razão pela qual "não embarcou em uma aventura jurídica com a propositura da presente demanda" (f. 386).

Ocorre que o magistrado sentenciante determinou que a parte autora trouxesse cópias aos autos de peças de outra ação, a fim de justificar possível prevenção. Após a juntada dos documentos de f. 221/262, constatou-se que, no autos do processo n.º 2005.61.23.000048-3, que tramitou perante a Justiça Federal de Bragança Paulista, a autora discutiu a nulidade da execução extrajudicial, referente ao imóvel objeto da presente ação.

Tendo em vista que a sentença de improcedência prolatada naquela ação (f. 250 - 253) transitou em julgado em 18 de julho de 2006, impossível pretender a autora rediscutir a questão, sob pena de ofensa à coisa julgada material.

Nesse sentido, salientou o MM. juiz a quo que:

"Nesse capítulo, a pretensão da autora não pode ser conhecida, já que os fatos a tanto respeitantes e tornaram incontroversos pela superveniência da coisa julgada. Está, ademais, configurada litigância de má-fé da parte da requerente, já que deduz pretensão contra fato incontroverso, imutável por força de lei, a caracterizar o disposto no art. 17, I, do CPC." (f. 364).

De fato, consoante preconiza o artigo 17 do Código de Processo Civil:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso."

In casu, ficou comprovado que a autora pretendeu rediscutir questão acobertada pelos efeitos da coisa julgada material, razão pela qual é de ser mantida a multa aplicada com fulcro no artigo 18 do Código de Processo Civil.

A esse respeito, trago à colação o seguinte julgado:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. CONTRATOS DE TRABALHO INICIADOS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR I. COISA JULGADA. 1. Os juros progressivos não são devidos para remunerar contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores, cujos vínculos laborais tiveram início em plena vigência da Lei 5.705/71, que introduziu a taxa fixa de juros de 3% ao ano e extinguiu o critério da progressividade. 2. Há coisa julgada quando se repete ação já decidida por sentença da qual não mais caiba recurso (CPC, art. 301, § 3º), devendo o Juiz conhecer, de ofício, tal matéria, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não houver decisão definitiva de mérito. Caso em que um dos Autores, em demanda anterior, já teve apreciada sua pretensão de obter o pagamento dos índices relativos aos Planos Bresser, Verão e Collor I, devendo prevalecer a sentença que, quanto a ele, extinguiu o processo com base no art. 267, V, do CPC. 3. A tentativa dos Autores de discutir, por intermédio desta ação, questões anteriormente dirimidas e receber valores já pagos na via administrativa configura hipótese de litigância de má-fé (artigo 17, do CPC), devendo ser confirmada a sentença também no ponto em que condenou os Recorrentes ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa. 4. Apelação dos Autores desprovida." (TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 200838000256852, Des. Fed. Rel. Fagundes de Deus, J. 30.05.2011, DJ. 10.06.2011, p. 172).

3. Conclusão. Ante o exposto, com relação ao pedido de revisão contratual, **DECLARO DE OFÍCIO** ser a parte autora carecedora de ação, por ausência de interesse processual, e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do referido diploma legal; quanto à litigância de má-fé, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

Por conseguinte, e tendo em vista o princípio da causalidade, condeno a autora ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, no valor fixado na sentença, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005750-98.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.005750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : CLEBER LUIS QUINHÕES

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ALVES DE DEUS e outro

APELANTE : HAMSSI TAHA reu preso

ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI e outro

APELANTE : JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH reu preso

ADVOGADO : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS e outro

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057509820074036181 7P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento das apelações interpostas ocorrerá na sessão do dia 22 de novembro de 2011, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005436-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ROZIMEIRE APOLONIO MARTINS
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.01.035160-3 26 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Vistos.

Tendo em vista já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, cuja apelação já foi devidamente julgada por esta E. Corte, encontrando-se o feito principal em fase de execução, conforme se verifica através da pesquisa eletrônica em anexo, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte e, por consequência, o agravo legal interposto às fls. 156/164.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária, julgando procedente o pedido inicial e deferindo a antecipação de tutela, acarreta a perda do objeto do agravo de instrumento interposto contra a decisão que, anteriormente, havia indeferido a tutela antecipada. 2. A consulta processual automatizada deste Tribunal informa também que a sentença proferida na ação ordinária transitou em julgado e que a fase de execução já transcorreu, tendo a parte autora inclusive levantado as importâncias que lhe foram devidas, com posterior prolação de sentença de extinção da execução, também já transitada em julgado. 3. Não obstante demonstrada a prejudicialidade do agravo de instrumento, também é fato que falece ao INSS interesse recursal para se insurgir contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo, pois nesse agravo de instrumento a segurada buscava, justamente, a reforma da decisão que lhe negara a antecipação dos efeitos da tutela. 4. Agravo regimental desprovido."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200401000480980, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, Data da decisão: 16/06/2010, e-DJF1 DATA: 08/07/2010, pág. 103)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

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

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029119-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : THIAGO BRITS DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.18.000859-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP
Decisão
Vistos.

Tendo em vista já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, conforme pesquisa eletrônica realizada junto à 1ª Vara Federal de Guaratinguetá, ora anexada, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 174/180, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015335-92.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANA CRISTINA DE QUEIROZ e outros
: CLEUSA MORAIS
: IEDO LEANO MAGUILNIK
: JOAO CESAR NUNES SBANO
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELANTE : LUIZ FERNANDO DE PAULA ARANHA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA NOGUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00153359220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos exequentes, inconformados com sentença que julgou procedente o pedido formulado em embargos do devedor.

O MM. juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executória, decretando a extinção da execução.

Os apelantes afirmam que o acórdão transitou em julgado em 19 de dezembro de 2000, sendo que a publicação do despacho dando ciência do trânsito em julgado ocorreu em 29 de dezembro de 2002 e que em 18 de agosto de 2006 os requerentes, ora apelantes, requereram que o INSS apresentasse as fichas financeiras para elaboração dos cálculos, ao passo que a execução foi proposta em 21 de setembro de 2007.

Alegam os apelantes que não ocorreu a prescrição, porquanto o acórdão estava em fase de liquidação. Sustentam, ainda, que da publicação do despacho dando ciência do trânsito em julgado do acórdão (29 de dezembro de 2002) e o requerimento das fichas financeiras (18 de agosto de 2006) não transcorreu o prazo de prescrição.

É o relatório. Decido.

Inicialmente cabe afastar a alegação de que não houve prescrição em razão de o acórdão exequendo estar em fase de liquidação.

O fato de a execução do julgado depender de liquidação não obsta o curso da prescrição, de forma que, decorrendo o prazo prescricional, contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que o credor providencie a liquidação do julgado, extingue-se a pretensão executória, fulminada pela prescrição.

Por outro lado, não há dúvida na jurisprudência de que o trânsito em julgado da sentença condenatória constitua o termo inicial da prescrição da pretensão executiva:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. DEMORA NA ENTREGA DAS FICHAS FINANCEIRAS. LIQUIDAÇÃO. DESNECESSIDADE. MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO PELO EXEQUENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 150/STF.

1. Segundo entendimento consolidado desta Corte, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF.

2. Nos casos em que a execução se dá pela realização de meros cálculos aritméticos, o simples atraso no fornecimento de fichas não tem o condão de alterar o termo inicial para a propositura da ação executiva. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1169205/RS, rel. Min. Jorge Mussi, DJe 02/09/2011).

Não prospera a alegação de que a prescrição somente começaria a correr a partir da publicação do despacho, dando ciência do trânsito em julgado do acórdão.

Ora. O trânsito em julgado ocorre quando do acórdão não caiba mais recurso, ou após o decurso do prazo para interposição do recurso cabível. Assim, com a publicação do acórdão, a parte tem ciência de que, se não for interposto qualquer recurso, ocorrerá o trânsito em julgado, impreterivelmente, após o decurso do prazo recursal.

Nem a certidão de trânsito em julgado, nem o despacho do juiz dando ciência do retorno dos autos do Tribunal com trânsito em julgado são marcos iniciais da prescrição. O termo inicial da prescrição da pretensão executiva é o trânsito em julgado da sentença ou acórdão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003377-52.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.003377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SAMANTHA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00033775220084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

F. 199-200: intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF, para que se manifeste, no prazo de 5(cinco) dias.
São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004942-51.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SAMANTHA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00049425120084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

F. 183-184: intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF, para que se manifeste, no prazo de 5(cinco) dias.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002686-20.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.002686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : 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
APELADO : PAULO SERGIO MARTINEZ
ADVOGADO : TIAGO DE CAMARGO ESCOBAR GAVIÃO e outro
INTERESSADO : CCVO CENTRO COMUNITARIO DA VILA ODILON e outro
: AROLDO APARECIDO NUNES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00026862020084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União** contra a sentença que julgou procedentes os embargos de terceiros opostos por **Paulo Sérgio Martinez**, para declarar ineficaz a penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob o n.º 29.449, no SRI de Ourinhos - SP.

Irresignada, apela a União sustentando que tendo reconhecido o pedido do autor, deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios, nos termos do parágrafo 1º do art. 19 da Lei n.º 10.522/2002.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, reconheço a tempestividade do recurso interposto pela União.

A União sustenta que tendo reconhecido o pedido do autor, deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios.

Assiste razão à apelante.

O art. 19, I, II, e § 1º, da Lei n. 10.522/02, dispõe que, *in verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º DA LC Nº 95/98. PREQUESTIONAMENTO. ART. 20 DO CPC. FUNDAMENTO INATACADO. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. APLICAÇÃO.

1. A ausência de prequestionamento atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.

2. Não se conhece do especial quando se constatar que o fundamento do julgado hostilizado não foi infirmado. Aplicação da inteligência da Súmula 283/STF.

3. Caso a Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido deduzido em juízo, são indevidos os honorários advocatícios. Aplicação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02. Precedente.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 924706/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. em 22.05.07, DJ de 04.06.07, p. 334)(destaques meus).

Com efeito, verifico nos autos que a União reconheceu expressamente a procedência do pedido, por ocasião da contestação, na forma prevista no Parecer PGFN/CRJ 2606/2008 (f. 38-39).

Desse modo, não há falar em condenação da União em honorários advocatícios, de acordo com o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/02.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela União, para excluir da sentença a condenação em honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025249-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : MORBIN S/A TEXTEIS ESPECIAIS
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013957-2 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme consulta à movimentação processual de primeira instância, **julgo prejudicados** os agravos.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025815-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025815-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : EMICOL ELETRO ELETRONICA S/A
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.10.006957-9 2 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme consulta à movimentação processual de primeira instância, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029470-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSTRUTORA COVEG LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE FÁTIMA GRANO HAIK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017032-3 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme consulta à movimentação processual de primeira instância, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007529-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : PEDRO HERNANDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: LUIZ FERNANDO PENIDO ALVES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00075296920094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 232. A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação reclama procuração específica. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se o advogado Luiz Fernando Penido Alves para que traga aos autos instrumento de procuração com poderes para tal finalidade, no prazo de 10 (dez) dias.

Não havendo resposta, venham os autos para julgamento dos recursos.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009227-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GENIVALDO BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00092271320094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Genivaldo Bernado da Silva**, inconformado com a sentença proferida em demanda anulatória de execução extrajudicial e atos jurídicos, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e da **Empresa Gestora de Ativos-EMGEA**.

Na petição inicial, o autor alega que, em 29 de julho de 1997, celebrou contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, mas deixou de adimplir as prestações em meados do ano 2005 por problemas pessoais, agravados por desemprego. Em razão da inadimplência, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial do imóvel, que foi arrematado no dia 21 de junho de 2007. Alega, por fim, que a execução extrajudicial promovida pela ré é inconstitucional e está eivada de vícios, devendo ser anulada.

O MM. Juiz de 1º grau julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, o recorrente alega, em síntese, que:

a) é inconstitucional a execução extrajudicial estabelecida com base no Decreto-lei n.º 70/66;

b) não foram observados os requisitos constantes do Decreto-lei n. 70/66, eis que não havia necessidade da instituição financeira comunicá-lo somente por edital e que, ademais, a carta de notificação contém vícios pela ausência de discriminação de débitos

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66. O apelante sustenta que a execução extrajudicial, prevista e disciplinada no Decreto-lei n.º 70/66, seria inconstitucional, uma vez que constitui afronta aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

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.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece a compatibilidade do Decreto-lei 70/66 com a Constituição Federal, tendo em vista que, embora *a posteriori*, há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário. Além disso, não há impedimento de que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

2. Formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66. Não merece prosperar, também, a alegação de que a Caixa Econômica Federal - CEF não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

A ré demonstrou que foram cumpridas as formalidades exigidas pelo Decreto-lei n.º 70/66, conforme se vê às f. 133 e seguintes.

No tocante a ausência de discriminação do débito na notificação recebida pelo autor, não há qualquer norma que imponha ao agente fiduciário tal procedimento. A exigência de "indicação discriminada do valor das prestações e encargos não pagos" é feita tão-somente na solicitação de execução da dívida pelo credor ao agente fiduciário.

Ademais, quisesse o autor realmente purgar a mora, a ausência de discriminação do débito na notificação não seria empecilho, pois bastaria o mesmo dirigir-se à agência bancária com a qual firmou o financiamento.

Nesse mesmo sentido, são os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. INOVAÇÃO EM RELAÇÃO AO OBJETO DO LITÍGIO. DISCRIMINAÇÃO DE VALORES REFERENTE ÀS PARCELAS EM ATRASO. INTIMAÇÃO SOBRE O PRACEAMENTO DO BEM.

DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Não merece exame a alegação que, em sede de apelação, inova em relação à causa de pedir e ao objeto da controvérsia. 2. Não é requisito da notificação o valor do débito para fins de purgação da mora, informação que pode ser obtida diretamente junto à credora ou ao agente fiduciário. 3. Não comprovado, pela mutuária, ilegalidade no procedimento extrajudicial, pela inexistência do débito. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada do Leilão extrajudicial - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de purgar a mora. 4. 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. 5. Apelação desprovida".

(TRF3, 2ª Turma, AC 200661040051745, Juiz Souza Ribeiro, DJ de 05/02/2009)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. LEILÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL. I - (...). V - O Agente Fiduciário expediu Carta de Notificação para a purgação da mora por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos à agravante nos exatos termos estabelecidos pelo artigo 31, §1º, do Decreto-lei nº 70/66. VI - A necessidade de discriminação dos valores referentes às parcelas em atraso, juros, multas, e outros encargos contratuais e legais não constitui elemento essencial da Carta de Notificação expedida pelo Agente Fiduciário para a purgação da mora, e sim da solicitação formalizada de execução da dívida encaminhada pelo credor ao Agente encarregado da execução da dívida, nos termos do artigo 31, caput, do Decreto-lei nº 70/66. VII - Em outro giro, o Agente Fiduciário fez com que a agravante tivesse conhecimento da realização do leilão por meio de edital publicado na imprensa escrita da cidade em que se localiza o imóvel, conforme determina o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66, não havendo necessidade de ser intimada pessoalmente. VIII - O fato de o edital ter sido publicado após o decurso de 15 (quinze) dias contados a partir do término do prazo para a purgação da mora não constitui irregularidade passível de viciar a execução, mesmo porque prejuízo não causou à agravante, pelo contrário. IX - Destarte, as alegações da agravante de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel. X - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental".

(TRF3, 2ª Turma, AG 200403000553727, rel. Cecilia Mello, DJ de 24/06/2005)

Assim, considerando que o devedor foi notificado pessoalmente para purgar a mora e não o fez (f. 139), foram publicados os editais de leilão, conforme disposto no artigo 32 do Decreto-lei, não havendo qualquer irregularidade no procedimento.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a adjudicação por vícios de notificação se em nenhum momento a apelante demonstrou qualquer intenção de purgar a mora.

Neste sentido, trago jurisprudência da 5ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO . AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL. SFH . SACRE . DL Nº 70/66 . ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA . AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O sistema de amortização acordado foi o SACRE (fl. 51), que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial. Ademais, o parágrafo 4º da cláusula 11ª do contrato deixa claro que "o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." 3.O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 09.03.2005. 4.Assim, tendo sido interposta a ação em outubro de 2008, a antecipação dos efeitos da tutela já não se prestava a impedir os efeitos da execução extrajudicial . 5. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial , não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos

indispensáveis para a execução . 6.Na hipótese, não comprovou o agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida. 7.Agravo improvido". (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 360481/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.6.2009, DJU 7.7.2009, p. 145).

Assim, não restando comprovado, pelo mutuário, a inobservância das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014146-45.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : FELIX ANGELO BUONAFINE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00141464520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FELIX ANGELO BUONAFINE contra o v. acórdão que, nos autos de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de ofício, reconheceu a falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC e deu parcial provimento ao recurso de apelação, tão-somente para determinar a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil.

Alega a parte embargante que a decisão padece de omissão, devendo, pois, ser declarado o presente acórdão nos pontos e fundamentos trazidos pelo recorrente, a fim de sanar mencionada omissão.

É o relatório.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar a matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No presente caso, não vislumbro a omissão/contradição apontada.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Em relação à aplicação da Súmula 252 do STJ, não houve apelação a respeito, razão pela qual não há omissão/contradição a ser sanada.

JUROS PROGRESSIVOS

Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo fgts nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ, razão pela qual não há omissão/contradição a ser sanada.

Dessa forma, não merece acolhida a alegação do embargante de que o v. acórdão foi omissivo/contraditório.

Ademais, o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC, uma vez que não há a omissão apontada.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irrisignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em conseqüência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, **rejeito** os embargos declaratórios.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014344-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

: GIZA HELENA COELHO

APELADO : VOGUE VIAGENS E TURISMO LTDA e outro

: DEBORAH GRITZ

ADVOGADO : MARILEN MARIA AMORIM FONTANA e outro

No. ORIG. : 00143448220094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, contra sentença que acolheu os embargos à execução manejados por **Vogue Viagens e Turismo Limitada e Deborah Grytz**.

Em consulta realizada no sistema processual de controle de feitos da primeira instância, consta que os litigantes firmaram acordo, tendo sido homologada, por sentença, a transação no juízo singular, abarcando, inclusive, as custas processuais e o pagamento de honorários advocatícios.

Assim, extingo o feito, com fulcro no inciso III do art. 269 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, observadas as formalidades de praxe, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004929-69.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.004929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANA MARIA DE PAULO LANCELOTTI

ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

No. ORIG. : 00049296920094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou procedente o pedido e deixou de condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária por força do artigo 29-c da lei 8036/90, consoante redação dada pela MP 2197/2001.

Parte autora apelou, requerendo a fixação da verba honorária pelo § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA VERBA HONORÁRIA

Curvo-me a mais recente posição do E. STF em relação a verba horária.

Nesse sentido:

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. 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."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736) não publicado ainda.

"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736) não publicado ainda.

Dessa forma, é cabível a condenação na verba honorária, a ser fixada, consoante apreciação equitativa, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor da regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da parte autora para fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor da regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 557, § 1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003595-36.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.003595-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DE APOIO A PESQUISA AO ENSINO E A CULTURA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : 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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.00.014483-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme consulta à movimentação processual de primeira instância, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005792-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONDUCTOR TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO TARTARINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031955520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 15 de agosto de 2011*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 222/234, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013009-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LOPES MOCO CONSTRUTORA E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048298620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme consulta à movimentação processual de primeira instância, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025041-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : LYDIA ZOLLINGER
ADVOGADO : ROSANA SCHMIDT e outro
AGRAVADO : ADILAN IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro
: ILAN ZVI ZOLLINGER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05709504119974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)**, contra decisão proferida à f. 96 dos autos da execução fiscal n.º 97.0570950-5, ajuizada em face de **Adilan Indústria E Comércio De Móveis Ltda e Outros**, em trâmite no Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido reiterado de penhora de ativos financeiros de titularidade do co-executado Ilan Zvi Zollinger, ao fundamento de que já fora realizado anteriormente tal diligência, a qual restou infrutífera.

Insurge-se a agravante contra tal decisão, postulando o seu efeito suspensivo e o deferimento da apontada medida constitutiva por meio da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprе ressaltar de início que com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668). Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETUADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSÁRIO. NOMEAÇÃO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA. RECUSA. FAZENDA PÚBLICA".

1. "Inexiste ofensa aos arts. 458 e 535, do Código de Processo Civil-CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a tese sobre a qual gravitam os dispositivos legais tidos por violados de modo integral, suficiente e adequado.

2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15.09.2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line.

3. Da mesma forma, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06.

4. O deferimento da penhora ocorreu após o advento da Lei nº 11.382/06, quando já era possível a constrição de créditos depositados em instituições financeiras, sem exigir-se que o credor se esforçasse, primeiramente, na realização de outras providências, visando à garantia da execução.

5. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1148365 / RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJE 19/05/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. BACEN JUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REITERAÇÃO. ADMISSIBILIDADE".

1. **"Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema Bacen Jud, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora.**

2. Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1.112.943/MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11.382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do Bacen Jud.

3. **A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do Bacen Jud a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao Detran ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário.**

4. **Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo.**

5. No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição.

6. Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta improcedência a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual.

7. **A utilização do Bacen Jud, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexistiu abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo.**

8. Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via Bacen Jud, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do Bacen Jud, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada.

9. Recurso Especial provido".

(STJ, REsp 199967, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin. DJE 04/02/2011).

Com efeito, o fato de ter restado infrutífera a consulta anterior por meio do Sistema BacenJud, não inviabiliza nova tentativa. A execução se faz no interesse do credor, visando assegurar a efetiva satisfação do crédito, nos moldes do art. 612, do Código de Processo Civil.

Ademais, tendo em vista o lapso temporal transcorrido desde a última consulta de ativos financeiros, é possível que a situação financeira do executado tenha se alterado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008755-75.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.008755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL ILHA DO SOL II
ADVOGADO : ALEXANDRE DUMAS e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
SUCEDIDO : WALTER DE SOUZA e outro
: CONCEICAO ELITE DE SOUZA
No. ORIG. : 00087557520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

F. 200: manifeste-se conclusivamente o autor, ora apelante, se remanesce interesse no julgamento do recurso ou se desiste da apelação interposta, no prazo de 5(cinco) dias.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023229-51.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.023229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro
APELADO : FK BRINDES COM/ LTDA -EPP e outros
: ANTONIA DAS GRACAS MELO KOHIRA
: KAZUNARI KOHIRA
ADVOGADO : ODAIR GUERRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00232295120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: FK BRINDES COMÉRCIO LTDA EPP, ANTONIA DAS GRAÇAS MELO KOHIRA e KAZUNARI KOHIRA opuseram embargos à execução em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 0001709-06.2008.403.6100), cujo objeto é um Contrato de Empréstimo/Financiamento firmado entre as partes em 13/12/2005, o qual originou a dívida em questão em decorrência da inadimplência dos devedores. Em sua inicial aduzem, em apertada síntese: **a)** que a cobrança é excessiva e contrária aos preceitos do CDC; **b)** que os juros remuneratórios cobrados são abusivos, vez que superiores a 12% (doze por cento) ao ano; **c)** que não é possível a cumulação de comissão de permanência com os demais encargos; e **d)** que a atualização do débito após o ajuizamento da ação deve ser realizada segundo os critérios utilizados para as ações condenatórias em geral.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor para o fim de fixar a taxa de juros anual em 34,68%, além de afastar a cobrança da "taxa de rentabilidade", mantendo apenas a comissão de permanência, a qual deverá se pautar pela variação da taxa média de mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao juros do contrato (Súmula 294 do STJ), calculada de forma linear e para determinar que, após o ajuizamento da ação, a atualização do débito seja feita mediante a aplicação de juros legais e atualização monetária previstos no Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal para as sentenças condenatórias em geral. Por fim, aplicou a sucumbência recíproca, fixando os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), os quais deverão ser compensados nos termos do artigo 21 do CPC (fls. 68/71).

Apelante: a CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese, que: **a)** que a comissão de permanência é composta pelo CDI e pela taxa de rentabilidade, não havendo cumulação indevida; **b)** que não incide, na hipótese, o disposto na Súmula 30 do STJ, vez que não houve nos autos cumulação de comissão de permanência com a correção monetária; **c)** que o princípio do "*pacta sunt servanda*" deve ser respeitado no caso em tela, vez que os embargantes pactuaram livremente com a autora, tendo manifestado a vontade de adquirir o crédito, além de terem lido e assinado as cláusulas da forma como estabelecidas, sem qualquer coação em receber o dinheiro emprestado; **d)** que a capitalização de juros já foi autorizada pela legislação que autoriza as instituições financeiras a cobrá-las (artigo 5º, caput, da Medida Provisória n.º 2.170-36/2001, cuja vigência encontra-se garantida pelo art. 2º da EC n.º 32/2001); **e)** que as partes pactuaram a forma de correção da dívida após o inadimplemento, não sendo dado ao Juízo alterá-la, com o que se estaria violando o ato jurídico perfeito, o qual possui força de lei entre as partes; **f)** que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal determina que os cálculos devem seguir o quanto previsto pelas partes quando da contratação; e **g)** que a questão da sucumbência deve ser analisada sob o enfoque do pedido principal do processo, qual seja: a dívida, a qual foi declarada existente, motivo pelo qual deve ser aplicado os termos da Súmula 326 do STJ (fls. 74/88).

Com contrarrazões (fls. 94/98).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que as razões recursais da CEF se limitaram às questões da legalidade e da composição da comissão de permanência, bem como à capitalização de juros e à forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

No que tange à Comissão de Permanência, verifico que tal encargo encontra-se previsto na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) *juros que remuneram o capital emprestado;*
- 2) *juros que compensam a demora do pagamento;*
- 3) *multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.*

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 16/21.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quarta do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do contrato de empréstimo/financiamento em questão, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, já se julgou:

"CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (GIROCAIXA). AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS AO MANDADO. ACOLHIMENTO PARCIAL. NULIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. 1 - Inexiste nulidade de citação, eis que foram frustradas as citações pessoais, tendo a apelada requerido ofício à Receita Federal, o que foi deferido, com recebimento no sentido de indicar os mesmos endereços onde foram efetivadas as diligências. Aplicável, em sua essência, o enunciado nº 414 da súmula do STJ, no sentido de que a "citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades". 2 - Em relação à capitalização de juros em contratos bancários, a jurisprudência tem considerado esta lícita, valendo salientar que a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. Assim, averiguada a ocorrência de amortização negativa, não há que se falar em inadmissível anatocismo praticado pela CEF. 3 - "A comissão de permanência, desde que não cumulada com a correção monetária, com os juros remuneratórios e moratórios, nem com a multa contratual, pode ser cobrada durante todo o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado apurada pelo Banco Central, limitada ao percentual fixado no contrato, até o efetivo pagamento da dívida" (STJ, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1185072, 4ª Turma, rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Dje 08/10/2010). 4 - "A comissão de permanência calculada com base na taxa de CDI não pode ser cumulada com a 'taxa de rentabilidade' de até 10% ao mês, devido ostentar a natureza de juros remuneratórios" (TRF2, AC 200350010141622, 5ª Turma Especializada, rel. Desembargador Federal FERNANDO MARQUES, E-DJF2R 11/10/2010). Diversos precedentes desta Corte. 4 - A partir do inadimplemento da obrigação incidiria tão somente a comissão de permanência, sendo descabido o acréscimo da taxa de rentabilidade de 2% em sua composição, com base na previsão da cláusula do ajuste. 5 - Diversamente do que foi afirmado pelos apelantes há mora, eis que a verba que foi considerada indevida surgiu após o inadimplemento da obrigação. 6 - "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" (RE-AgR 559417, 2ª Turma, rel. Min. EROS GRAU, julgamento em 11.12.2007). 7 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido. 8 - Apelação parcialmente provida."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 493918, Processo: 200750010023795, Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, Data da decisão: 15/12/2010, E-DJF2R DATA: 14/01/2011, pág. 416) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CHEQUE ESPECIAL E CRÉDITO ROTATIVO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO À CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E LIMITAÇÃO DA TAXA A 12% AO ANO. RECONHECIMENTO NA SENTENÇA RECORRIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA EM CASO DE INADIMPLEMENTO, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Hipótese de ação monitoria visando a constituição de título executivo judicial, relativamente a contratos bancários nas modalidades de Cheque Empresarial e operação de capital de giro Girocaixa, cujos embargos monitorios foram parcialmente acolhidos apenas para afastar a cumulatividade da comissão de permanência com outros encargos decorrentes da impontualidade no pagamento da dívida. 2. Não há interesse recursal da apelante em relação à inexistência de vedação à capitalização de juros de que trata o Decreto nº 22.626/33, bem como no tocante à inaplicabilidade da limitação dos juros a 12% (doze por cento), tendo em vista que o Juízo a quo acolheu a pretensão da instituição financeira em relação a esses pontos. 3. A jurisprudência pátria reconhece a legitimidade da cobrança da comissão de permanência, desde que esta não seja cumulada com correção monetária ou quaisquer acréscimos decorrentes da impontualidade do mutuário, tais como juros, multa, taxa de rentabilidade, etc. Esta cumulação é vedada sobretudo porque a comissão já se destina a corrigir monetariamente o valor do débito, bem como a proporcionar a remuneração do credor pelo período da mora contratual. 4. A análise dos documentos colacionados aos autos demonstra que nos contratos bancários em discussão ocorre a vedada cumulatividade de comissão de permanência, em caso de impontualidade no pagamento da dívida, que está sendo cobrada juntamente com juros moratórios e multa contratual - no contrato de Cheque Empresarial - Cheque Azul - e com juros de mora no contrato do empréstimo na modalidade Girocaixa. 5. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL 506658, Processo: 200781000172044, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, Data da decisão: 07/12/2010, DJE DATA: 16/12/2010, pág. 829) (grifos nossos)

No que se refere à capitalização de juros, entendo não haver interesse recursal por parte da CEF visto que, em momento algum, o Juízo a quo a excluiu ou sustentou ser a mesma ilegal. Ademais, referida capitalização é admitida após a Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000 - reeditada sob n.º 2.170-36/2001 - o que se enquadra ao caso em tela, considerando que o contrato em questão foi firmado posteriormente à sua vigência.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
"PROCESSUAL CIVIL E CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO PESSOAL. DESTINATÁRIO FINAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. Tratando-se de operação bancária feita a cliente na qualidade de destinatário final, incide, no caso, o teor da Súmula 297 desta Corte: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". 2. No que respeita à capitalização mensal de juros, ela é legal em

contratos bancários celebrados posteriormente à edição da MP 1.963-17/2000, de 31/3/2000, desde que expressamente pactuada. No tocante aos contratos anteriores, a jurisprudência desta Corte admite em periodicidade não inferior à anual, nos termos do Decreto 22.626/33, art. 4º. 3. Legal a cobrança da comissão de permanência na fase de inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária, juros remuneratórios, multa contratual e juros moratórios (Súmulas 30 e 294/STJ). 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 631555, Processo: 200400219882, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 16/11/2010, DJE DATA: 06/12/2010) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial." (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 16/09/2008, DJE DATA: 28/10/2008) (grifos nossos)

Ainda, no que se refere à forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação, verifico que os apelados celebraram com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em 13/12/2005, o contrato de empréstimo, por meio do qual lhes foi concedido um crédito de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) (fls. 16/21).

O recebimento do referido crédito não foi, em momento algum, impugnado pelos apelados, nem mesmo a sua inadimplência, tendo os mesmos se insurgido apenas quanto aos encargos estipulados no instrumento contratual.

Não obstante tal insurgência, verifica-se que a cláusula décima terceira do contrato em questão ("DA INADIMPLÊNCIA/COMISSÃO DE PERMANÊNCIA") assim dispôs:

"CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - DA INADIMPLÊNCIA/COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês" (grifos nossos)

À luz do princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, os contratantes devem se submeter, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Não cabe ao Poder Judiciário intervir em suas cláusulas, salvo nas hipóteses estabelecidas em lei, tal como no Código de Defesa do Consumidor.

In casu, o contrato firmado entre as partes obedeceu a todos os requisitos necessários para ser considerado válido, vez que firmado em conformidade com a formalidade exigida na legislação vigente. Logo, a pequena ressalva feita pelo Juízo *a quo* acerca dos encargos ali estipulados (não cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade e demais encargos) não têm o condão de invalidar o referido instrumento, devendo ser considerada apenas quando da liquidação do débito em questão.

Diante disso, considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não competindo ao Juízo *a quo* alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

Referida atualização deve ser feita de acordo com os encargos nele previstos - considerando as pequenas ressalvas feitas pelo Juízo no que se refere a inacumulatividade da comissão de permanência com os demais encargos- e não com base nos procedimentos adotados para as Ações Condenatórias em geral (Resolução n.º 561 de 02/07/2007 do Conselho da Justiça Federal), posicionamento este que já vem sendo adotado por este E. Tribunal:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida. "

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2) (grifos nossos)

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELOS ÍNDICES ESTABELECIDOS EM CONTRATO - PACTA SUNT SERVANDA 1. Agravo retido improvido. A inversão do ônus da prova se trata de matéria atinente ao julgamento da lide, e não da produção da prova. 2. Preliminar rejeitada. Súmula nº 247, do STJ: "O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria." 3. Preliminar de insuficiência do laudo pericial rejeitada, considerando que o mesmo se mostra suficientemente apto a esclarecer os critérios de atualização do débito estabelecidos no contrato periciado. 4. Aplicabilidade da lei consumerista aos contratos bancários (Súmula nº 297 do STJ). 5. O critério de atualização dos valores devidos a título de "Crédito Direto" tem de obedecer à disposição específica constante do contrato, não havendo que se cogitar da aplicação de outros critérios legais de natureza dispositiva, sob pena de violar a autonomia privada das partes contratantes. 6. A aplicação da comissão de permanência, após a inadimplência do devedor, é legítima, a teor do disposto nas Súmulas nºs 30 e 294, do STJ. 7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e a multa e os juros decorrentes da mora, de modo que a cobrança da referida "taxa de rentabilidade" merece ser afastada, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente do STJ (AgRg no REsp nº 491.437-PR, Rel. Min. Barros Monteiro). 8. Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas e, mérito da apelação, parcialmente provido."

(TRF3, Primeira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 951738, Processo: 2001.61.10.2004831-7, Relator Carlos Delgado, publ. DJU DATA: 18/04/2008, pág. 767) (grifos nossos)

Por fim, no tangente à sucumbência recíproca aplicada às partes, observo que os presentes embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes, ensejando, assim, a aplicação do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, o que, acertadamente, foi aplicado pelo Juízo a quo quando da prolação da r. sentença. Nesse sentido, trago à colação o aresto proferido pelo C. STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - DECAIMENTO DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO INICIAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCIDÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO C.P.C. - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS - DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. Tendo o pedido inicial sido acolhido parcialmente, havendo, pois, a sucumbência recíproca, é de ser aplicado o art. 21, caput, do Estatuto Adjetivo Civil, que determina sejam compensados, de forma proporcional ao decaimento de cada um dos litigantes, os honorários e as despesas processuais. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 342975, Processo nº 200101121364, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Paulo Medina, j. 20/11/2001, DJ DATA: 18/03/2002 PÁGINA: 237)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim apenas de determinar que a atualização do débito se dê conforme o pactuado entre as partes - com as pequenas ressalvas feitas pelo Juízo a quo quanto à comissão de permanência.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação interposto pela CEF, nos moldes o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

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

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006353-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MANSERV MONTAGEM E MANUTENCAO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO WINTERS COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023049720114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010714-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010714-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SHC SAMANTHA COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro
AGRAVADO : 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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00610582420044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento de utilização do laudo pericial produzido nos autos do feito nº 0006651-62.2000.4.03.6100 como prova emprestada, deferindo, contudo, a realização de perícia.

Sustenta a empresa agravante, em síntese, afronta ao artigo 332 do CPC, não observando o princípio da celeridade e economia processual, infringindo o princípio da aceitabilidade das provas, causando-lhe transtornos e prejuízo irreparável.

Requer, alternativamente, a designação do Sr. Luiz Carlos Segantini como perito, por economia de honorários.

Pugna o pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço do pedido para designação do Sr. Luiz Carlos Segantini como perito, por economia de honorários, eis que o referido pleito não foi objeto de apreciação pelo MM. Juiz *a quo*.

Quanto ao mais, não vislumbro os pressupostos necessários para apreciação do inconformismo, por meio do excepcional agravo de instrumento.

Assim dispõe o artigo 522, *caput*, do CPC:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento." (grifos meus)

Depreende-se da leitura do artigo transcrito que a regra geral do ordenamento processual pátrio é a forma retida do agravo, salvo situações extraordinárias.

Nesse sentido, o artigo 527, inciso II, do CPC preceitua que o relator "*converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Destarte, o agravo de instrumento só é cabível quando a decisão puder gerar um grave e imediato dano ao recorrente, violando-lhe direito que, por ser de difícil ou impossível reparação, demande uma tutela urgente.

Não havendo este risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, o agravo de instrumento deve ser convertido em agravo retido.

No caso dos autos, não se vislumbra que a decisão agravada tenha o condão de causar dano grave e de impossível ou difícil reparação a direito da agravante, podendo tal matéria ser apreciada como eventual preliminar de apelação.

Por tais razões, com base no artigo 527, inciso II, do CPC, converto o agravo de instrumento em retido.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016834-73.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.016834-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES
ADVOGADO : LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES
AGRAVADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : JANIO RIBEIRO SOUTO e outro
PARTE AUTORA : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ LTDA COOAGRI
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00091432620064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016834-73.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.016834-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES
ADVOGADO : LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES
AGRAVADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : JANIO RIBEIRO SOUTO e outro
PARTE AUTORA : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ LTDA COOAGRI
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00091432620064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 55, torno sem efeito a decisão de fls. 52/53.

Assim, republique-se o despacho de fl. 49, nos moldes do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017187-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MADEIREIRA CASTRO LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE CASTRO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 08.00.00104-2 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por MADEIREIRA CASTRO LTDA, contra decisão que, em sede de execução fiscal, desacolheu as preliminares de nulidade e de prescrição apresentadas, determinando a realização de perícia contábil para apuração da existência ou não dos pagamentos alegados efetuados pela embargante.

Agravante requer a reforma da r. decisão, sob o argumento, em síntese, a impossibilidade de se aplicar o prazo trintenário às autuações de cobrança do FGTS. Sustenta que o prazo é quinquenal, nos termos dos artigos 173 e 174 do CTN.

A agravante foi intimada para o fim de dar cumprimento ao disposto na Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, deixando transcorrer *in albis* o prazo para proceder a devida regularização (fls. 37).

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 527, inciso I c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que manifestamente inadmissível.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, verifico que o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Ademais, a intempestividade é manifesta, pois, de acordo com os elementos constantes nos autos, presume-se que a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 10/11/2010 (fls. 20, vº) e o recurso foi distribuído nesta Corte apenas em 23/05/2011 (fls. 32). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º). - Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 391372, Processo: 200903000407149, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Diva Malerbi, Data da decisão: 09/02/2010, DJF3 CJI DATA: 24/02/2010, pág. 1460) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM. ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

- 1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.*
- 2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.*
- 3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.*
- 4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*
- 5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - aí sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.*
- 6. Agravo legal desprovido."*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJI 21.10.2009, p. 74, unânime)

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018040-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : M5 IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093616920114036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00062 HABEAS CORPUS Nº 0018428-25.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.018428-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : VALDECY DE SOUZA SILVA
PACIENTE : VALDECY DE SOUZA SILVA reu preso
ADVOGADO : ERNANI FORTUNATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00008657620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus" impetrado em face de decisão proferida pela autoridade impetrada julgando quebrada fiança e determinando o recolhimento à prisão.

A liminar foi indeferida e a autoridade impetrada prestou suas informações, seguindo-se parecer ministerial pela denegação da ordem.

O paciente formulou pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se pelos assentamentos cadastrais desta Corte que, em 23/09/2011, foi impetrado novo "habeas corpus" em favor do ora paciente contra decisão proferida no mesmo processo de origem do presente "writ", pela qual foi concedida liberdade provisória ao paciente e decretada medida cautelar (HC nº 2011.03.00.029299-7).

Diante da informação de decisão proferida em data posterior à presente impetração concedendo liberdade provisória ao paciente, não subsiste a hipotética situação de constrangimento ilegal, carecendo de objeto a impetração.

Por esta razão, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o "habeas corpus".

Após as formalidades legais, aqui vem-se os autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019750-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : 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
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : LUIZ CARLOS BOVO
ADVOGADO : MANOEL MARCELINO DA CRUZ PAIAO e outro
AGRAVADO : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS MULLER IND/ COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02369817019814036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela **Fazenda Nacional** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 00.0236981-8, ajuizada em face de **Equipamentos e Indústrias Muller Indústria e Comércio Ltda. e outros**, em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido reiterado de penhora de ativos financeiros de titularidade dos agravados, aos fundamentos de que já houve tentativa de bloqueio de ativos financeiros dos executados, a qual restou infrutífera.

Insurge-se a agravante contra tal decisão, postulando o seu efeito suspensivo e o deferimento da apontada medida constritiva por meio da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprе ressaltar de início que com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668). Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETUADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSÁRIO. NOMEAÇÃO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA. RECUSA. FAZENDA PÚBLICA".

1. *"Inexiste ofensa aos arts. 458 e 535, do Código de Processo Civil-CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a tese sobre a qual gravitam os dispositivos legais tidos por violados de modo integral, suficiente e adequado.*

2. *A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15.09.2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line .*

3. *Da mesma forma, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06.*

4. *O deferimento da penhora ocorreu após o advento da Lei nº 11.382/06, quando já era possível a constrição de créditos depositados em instituições financeiras, sem exigir-se que o credor se esforçasse, primeiramente, na realização de outras providências, visando à garantia da execução.*

5. *Recurso especial não provido".*

(STJ, REsp 1148365 / RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJE 19/05/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. BACEN JUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REITERAÇÃO. ADMISSIBILIDADE".

1. *"Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema Bacen Jud, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora.*

2. *Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1.112.943/MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11.382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do Bacen Jud.*

3. *A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do Bacen Jud a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao Detran ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário.*

4. *Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo.*

5. *No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição.*

6. *Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta im procedência a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual.*

7. *A utilização do Bacen Jud, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexistente abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo.*

8. *Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via Bacen Jud, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do Bacen Jud, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada.*

9. *Recurso Especial provido".*

(STJ, REsp 199967, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin. DJE 04/02/2011).

Com efeito, o fato de ter restado infrutífera consulta anterior através do sistema BACENJUD, não inviabiliza nova tentativa. A execução se faz no interesse do credor (art. 612 do CPC) e visa assegurar a efetiva satisfação do crédito. Ademais, tendo em vista o lapso temporal transcorrido desde a última consulta de ativos financeiros, é possível que a situação financeira do executado tenha se alterado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil DOU PROVIMENTO o agravo.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00064 HABEAS CORPUS Nº 0021204-95.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.021204-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : DIHEGO ALEXANDRE SILVA DA SILVA
PACIENTE : DIHEGO ALEXANDRE SILVA DA SILVA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00057302920114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Colho das informações prestadas que o paciente foi posto em liberdade no dia 19/08/2011, impondo-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores da impetração, que perdeu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII, do R.I. desta Corte, julgo prejudicada a presente ordem de **habeas corpus**.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00065 HABEAS CORPUS Nº 0022956-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO DE ALMEIDA SOUZA JUNIOR
PACIENTE : JANICE KERSTING reu preso
: FELIPE KERSTING MACHADO reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE ALMEIDA SOUZA JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00053841220114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em favor de Janice Kersting e Felipe Kersting Machado objetivando a revogação da prisão preventiva decretada pela autoridade impetrada, subsidiariamente visando a transferência dos pacientes para hospital em Florianópolis/SC ou para o sistema carcerário da referida localidade.

A liminar foi indeferida pelo Desembargador Federal Nelton dos Santos em substituição regimental (fls. 63/64), anotando-se que quanto ao pedido de transferência entendeu o e. Desembargador que eventual pronunciamento do Tribunal configuraria supressão de instância por não ter sido o pedido examinado pelo juiz de primeiro grau.

A autoridade impetrada prestou suas informações e o impetrante formulou pedido de reconsideração quanto à pretensão de transferência dos pacientes ao argumento de que o pleito foi suscitado perante a autoridade impetrada e que esta se manteve inerte, seguindo-se manifestação da procuradora regional da república oficiante no feito pela denegação da ordem.

Ao início, anoto que a questão atinente à suposta omissão da autoridade impetrada deve ser apreciada por ocasião do julgamento do presente "writ".

Sem embargo disto, neste juízo sumário de cognição, não lobrigando relevância nos fundamentos do pedido de transferência para Florianópolis/SC em ordem a autorizar a excepcional concessão de provimento liminar e

considerando-se ainda que a manutenção dos pacientes no distrito da culpa desvela-se necessária para o regular andamento do feito originário, inclusive prestigiando-se a celeridade, indefiro a medida. Registro ainda que eventual transferência dos pacientes para hospital para fins de tratamento ambulatorial somente pode ser analisada após a realização do exame de insanidade mental determinado pela autoridade impetrada (fls. 126/127). Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022986-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022986-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
AGRAVADO : MARCO ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : BERENICE FRANCISCA DA SILVA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040501620064036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
Manifeste-se a agravante sobre a petição de fls. 242/253, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00067 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023947-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : LILIAM RIGUETTO
ADVOGADO : ISAC APARECIDO TONI
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar proposta por Liliam Riguetto contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando provimento que determine a abstenção da ré em dar prosseguimento ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel adquirido através de financiamento sob as normas do SFH, com a consequente suspensão de leilão extrajudicial ou dos efeitos dele decorrentes, bem como a não-inscrição de nome em cadastro de inadimplentes, sob pena de multa diária.

Sustenta a requerente a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei n.º 70/66, bem como o descumprimento na espécie de formalidades nele previstas.

Decido.

Verificada que a inicial não se fez acompanhar de documentos essenciais para o regular processamento do feito, foi determinada à fl. 34 que a requerente emendasse a inicial, indicando o processo do qual é dependente a presente medida cautelar e a comprovação de interposição de recurso de apelação.

Decorrido o prazo assinalado sem que a requerente desse cumprimento a determinação judicial, carece o presente feito de requisito processual a autorizar o processo e julgamento da demanda.

Pelo exposto, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 284, parágrafo único c.c. o art. 267, I, do CPC.

Indefiro o pedido de desentranhamento formulado tendo em vista que o presente feito não foi instruído com documentos originais, todos os documentos acostados aos autos tratando-se de simples cópias reprográficas, destarte não se justificando o pleito deduzido.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024789-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDL/ FINAME
ADVOGADO : LEONARDO FORSTER e outro
AGRAVADO : RODOLFO ROSAS ALONSO e outro
: MARIA S IND/ E COM/ DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro
INTERESSADO : MARIA DO CEU ROSAS ALONSO
ADVOGADO : PHELPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206971220074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Proceda a Subsecretaria da 2ª Turma a correção da autuação dos autos, uma vez que Rodolfo Rosas Alonso e outro são parte agravante do presente recurso.

2- Tendo em vista que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda a devida regularização

Intime-se.

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

00069 HABEAS CORPUS Nº 0027553-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027553-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : RICARDO TELES DE SOUZA
PACIENTE : REGINALDO ALVES DE ARAUJO reu preso
ADVOGADO : RICARDO TELES DE SOUZA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00079401720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em face de decisão proferida pela autoridade impetrada decretando prisão preventiva do paciente.

Ora não se infirmam os pressupostos da medida, também não surtindo dos fundamentos da impetração efeitos de descrédito das hipóteses de cabimento da prisão preventiva, não entendo, à luz dos elementos dados a conhecer, plausibilidade suficiente ao deferimento da medida na sustentação de inexistência de conduta de obstrução do andamento do feito pelo paciente, hipótese que neste juízo sumário de cognição é prematuro afastar, por outro lado havendo informação de envolvimento do paciente em investigações de delitos da mesma natureza no Estado de Santa Catarina, não se excluindo a necessidade da prisão para garantia da instrução criminal e da ordem pública, indefiro a liminar.

Já tendo sido prestadas informações pela autoridade impetrada, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal em substituição regimental

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028612-40.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.028612-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE NOVA ANDRADINA
ADVOGADO : CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003086720114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que, em sede de ação declaratória proposta pelo MUNICÍPIO DE NOVA ANDRADINA em face da UNIÃO FEDERAL, indeferiu o pedido de tutela antecipada no que diz respeito ao salário-maternidade (fls. 38/40).

O MUNICÍPIO DE NOVA ANDRADINA requer a reforma da r. decisão ao argumento, em síntese, de que o salário-maternidade é sustentado integralmente pela própria Previdência Social. Assim sendo não poderá o empregador suportar a contribuição previdenciária sobre esse valor, por expressa determinação legal.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

Com efeito, o STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Questão relativa à não incidência da contribuição social sobre os atestados médicos. Falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.*

2. *Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.*

Precedentes: AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008.

3. *Relativamente aos valores percebidos pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença (auxílio-doença), não é devido o recolhimento de contribuição previdenciária por parte da empresa, tendo em vista o posicionamento consolidado deste Tribunal acerca da sua natureza não salarial. Precedentes: REsp 1.078.777/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.12.2008; REsp 973.436/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 25.2.2008, p. 290; REsp 746.540/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.11.2008; REsp 853.730/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 6.8.2008.*

4. *Reconhecida a não incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, será necessário o devido pronunciamento da instância a quo sobre as matérias que efetivamente deixou de apreciar, ao negar provimento ao apelo da empresa especificamente nesses tópicos, sob pena de supressão de instância.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 936308, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 11.12.2009)*

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integral, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Primeira Turma, Resp 572626/BA, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/09/2004, p. 193).

Assim, é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade.

Pelo exposto, com esteio na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos a instância de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028719-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028719-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS BERGAMASCO LTDA -ME

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00021229220084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A remessa dos autos a outro juízo não representa dano grave e de difícil reparação.

Assim, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Deixo de determinar a intimação da agravada para contraminutar o recurso, uma vez que ela não integra, ainda, a relação processual.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028916-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : LEGEND IND/ E COM/ DE ARTIGOS DE VESTUARIO LTDA
ADVOGADO : SERGIO FIGUEIREDO GIMENEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00291109820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de LEGEND INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS DE VESTUÁRIO LTDA.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, indeferiu o pedido da exeqüente, ressaltando ficar condicionada à prova do exaurimento das pesquisas junto ao CRVA/DETRAN todos os Cartórios de Registro de Imóveis da Capital, Telefônica, Receita Federal, etc. (fls. 152/153).

Inconformada, a União interpôs embargos de declaração argumentando contradição e omissão, no que diz respeito ao disposto no artigo 655-A do CPC (fls. 155/159).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, mantendo a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos (fl. 160).

Agravante: União requer a reforma da r. decisão, ao argumento, de que com o advento da Lei 11.382/2006, para se proceder a penhora on-line não se exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 142/143 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido da exeqüente, ressaltando ficar condicionada à prova do exaurimento das pesquisas junto ao CRVA/DETRAN todos os Cartórios de Registro de Imóveis da Capital, Telefônica, Receita Federal, etc. (fls. 152/153).

Irresignada, a União interpôs embargos de declaração argumentando contradição e omissão, no que diz respeito ao disposto no artigo 655-A do CPC (fls. 155/159).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, mantendo a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos (fl. 160).

Em síntese, da decisão guerreada, os agravantes foram intimados em 15/01/2010 (fls. 154.), sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 21 de setembro de 2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 HABEAS CORPUS Nº 0029424-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029424-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : VITOR HUGO SCARTEZINI

: OLAVO DAVID JUNIOR

PACIENTE : AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : VITOR HUGO SCARTEZINI

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

No. ORIG. : 00029434020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Vitor Hugo Scartezini e Olavo David Júnior em favor de Aguinaldo Ferreira dos Santos, noticiando prisão em flagrante convertida em prisão preventiva por suposta prática do delito dos artigos 33, "caput" c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06 e objetivando a soltura do paciente.

Alegam os impetrantes, em síntese, ausência de fundamentação da decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, possibilidade de concessão de liberdade provisória ao delito de tráfico de entorpecentes e não preenchimento dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sustentando ainda que o paciente possui residência fixa, é primário e tem ocupação lícita.

Ao início, anoto que basta uma simples leitura da decisão impugnada para se constatar que está devidamente fundamentada, não havendo que se excogitar de violação do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Registro ainda que a concessão de liberdade provisória aos delitos dos artigos 33, "caput" e §1º, e 34 a 37 da Lei 11.343/06 é expressamente vedada pelo artigo 44 da referida lei, havendo precedentes da Turma concluindo pela constitucionalidade da vedação (HC 2010.03.00.029254-3, DJF3 CJ1 10/03/2011; HC 2011.03.00.004191-5 DJF3 CJ1 02/06/2011).

Embora suficiente a fundamentação supra, observo acerca dos pressupostos e hipóteses de cabimentos da custódia cautelar que não reputo questionáveis em ordem a autorizar a excepcional medida de concessão liminar.

Já tendo sido prestadas informações pela autoridade impetrada, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal em substituição regimental

00074 HABEAS CORPUS Nº 0030476-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON

: HELOISA ESTELLITA
: LILIANA CARRARD
PACIENTE : NATALISIO DE ALMEIDA JUNIOR
: ALEX WALDEMAR ZORNIG
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCIO ANTONIO TEIXEIRA LINARES
No. ORIG. : 00064285020064036181 6P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição Fática: Consta da impetração que os pacientes foram denunciados, conjuntamente com outro corréu, pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 6 e 10 da Lei nº 7.492/86, pois, no período de 1999 e 2001, na qualidade de diretores do BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S.A. teriam aprovado a concessão de cartas de crédito pela referida instituição financeira, sem amparo em propostas de financiamento nos termos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, caracterizando, em tese, o induzimento do BACEN em erro pela prestação de informação falsa, bem como inserindo elemento falso, exigido pela legislação, em seus demonstrativos contábeis (fls. 361/373).

Após o recebimento da denúncia (fls. 378/379), foi apresentada a resposta a acusação pela defesa dos pacientes (fls. 393/407 e 440/453). A seguir, o magistrado *a quo* proferiu decisão na qual afastou a aduzida absolvição sumária e determinou o prosseguimento da ação penal (fls. 455/461).

Impetrantes: Alegam, em suma, que os pacientes sofrem constrangimento ilegal pois não foram apreciadas as matérias de direito suscitadas em favor dos pacientes na resposta à acusação, o que dá causa à nulidade do feito, em vista do desrespeito à regra constitucional que impõe a fundamentação de todas as decisões judiciais (artigo 93, IX, da CF). Aduz que, assim, houve ofensa ao princípio da ampla defesa e contraditório.

Pedem a concessão liminar da ordem para suspender a ação penal nº 0006428-50.2006.403.6181, em trâmite perante a 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, até o julgamento de mérito do presente *writ*. No mérito, pugna pela concessão da ordem, para reconhecer-se a nulidade absoluta da decisão guerreada, determinando-se que outra seja proferida.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para deferir o pedido de liminar.

Com a vigência da Lei nº 11.719/2008, que introduziu alterações no Código de Processo Penal, possibilitou-se ao juiz de primeira instância, após a citação do réu, absolvê-lo sumariamente, desde que verifique presentes as hipóteses descritas no artigo 397 do mencionado diploma legal.

Tratam-se de quatro hipóteses: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - a extinção da punibilidade do agente.

No presente *writ*, os impetrantes alegam que, nas respostas à acusação apresentadas pela defesa, foram apresentados os seguintes argumentos: a) a consunção entre os artigos 6º e 10 da Lei nº 7.492/86; b) a atipicidade da conduta em face da inexistência do crime de falso; c) a exclusão da culpabilidade por erro de proibição; os quais, segundo eles, não foram fundamentadamente apreciadas pelo magistrado *a quo*.

O magistrado de primeira instância, ao apreciar a resposta à acusação apresentada pela defesa, decidiu que (fl. 459 - grifo nosso):

"(...) O art. 397 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008, dispõe:

(...)

Como se depreende das expressões 'manifesta' e 'evidentemente' veiculadas pelo dispositivo, somente em caso de absoluta certeza a respeito da inexistência da tipicidade ou ilicitude do fato típico ou da culpabilidade ou punibilidade do agente está o juiz autorizado a absolver o acusado sumariamente.

Não é o caso dos autos.

Não deve o magistrado, nesta fase, examinar com profundidade o processo, sob pena de indevida antecipação do julgamento de mérito, mas deve cingir-se aos aspectos contidos no artigo 397 do estatuto processual penal, que, in casu, não se verificam à hipótese versada nestes autos.

*Por tais considerações, não vislumbro nenhum dos requisitos contidos no artigo 397 do CPP (redação dada pela Lei nº 11.719, de 20.06.2008), para a Absolvição Sumária, razão pela qual mantenho a decisão de recebimento da denúncia por seus próprios fundamentos.
(...)"*.

Verifico, *in casu*, que a autoridade coatora fundamentou de maneira concisa, porém, suficientemente, a ausência das condições legais que possibilitam a absolvição sumária.

Observo, outrossim, que, para que absolva sumariamente o réu, nesta fase processual, aplicando-se o disposto no artigo 397 e incisos do Código de Processo Penal, deve haver um juízo de absoluta certeza acerca das condições nele descritas.

Nesse sentido, o magistrado *a quo*, acertadamente, esclareceu que os fatos serão examinados com profundidade no momento oportuno, sob pena de indevida antecipação do julgamento do mérito.

Por conseqüência, não há que falar em constrangimento ilegal decorrente da inobservância da regra do art. 93, IX, da Constituição da República, devendo o feito ter regular prosseguimento, com a realização de instrução probatória, uma vez presentes indícios de autoria e prova da materialidade delitiva.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do STJ:

"HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DO PACIENTE. PEÇA INAUGURAL ACUSATÓRIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS NO ART. 41 DO CPP. SUFICIENTE NARRATIVA DOS CRIMES EM TESE PERPETRADOS. AMPLA DEFESA PRESERVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente a conduta típica, cuja autoria é atribuída aos pacientes devidamente qualificados, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. HIPÓTESES DO ART. 397 DO CPP. INEXISTÊNCIA. DESPACHO DE RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. MOTIVAÇÃO. DISPENSABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. A alteração legal promovida pela Lei 11.719/08 criou para o magistrado o dever de, em observância ao princípio da duração razoável do processo e do devido processo legal, ao vislumbrar hipótese de evidente atipicidade, inexistência de autoria ou causas excludentes da ilicitude ou culpabilidade ou ainda extinção da punibilidade, absolver sumariamente o réu, situação em que deverá, por imposição do art. 93, IX, da CF, motivadamente fazê-lo, como assim deve ser feito, em regra, em todas as suas decisões.

2. In casu, verificados os pressupostos e condições para o deslinde da ação penal oferecida pelo Parquet, o magistrado recebeu a denúncia, em despacho conciso, pois não configurada qualquer das hipóteses do art. 397 do CPP, impondo, portanto, regular curso à ação penal.

3. O entendimento firmado por esta Corte Superior é no sentido de que, em regra, é desnecessária fundamentação complexa na decisão que recebe a denúncia, porquanto o referido ato é classificado como despacho meramente ordinatório, não se submetendo, portanto, ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

4. Habeas corpus denegado."

(HC 145.560/RN, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 29/08/2011 - grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 396-A DO CPP. LEI nº 11.719/2008. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. MOMENTO PROCESSUAL. ART. 396 DO CPP. RESPOSTA DO ACUSADO. PRELIMINARES. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

I - A par da divergência doutrinária instaurada, na linha do entendimento majoritário (Andrey Borges de Mendonça; Leandro Galluzzi dos Santos; Walter Nunes da Silva Junior; Luiz Flávio Gomes; Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto), é de se entender que o recebimento da denúncia se opera na fase do art. 396 do Código de Processo Penal.

II - Apresentada resposta pelo réu nos termos do art. 396-A do mesmo diploma legal, não verificando o julgador ser o caso de absolvição sumária, dará prosseguimento ao feito, designando data para a audiência a ser realizada.

III - A fundamentação referente à rejeição das teses defensivas, nesta fase, deve limitar-se à demonstração da admissibilidade da demanda instaurada, sob pena, inclusive, de indevido prejulgamento no caso de ser admitido o prosseguimento do processo-crime.

IV - No caso concreto a decisão combatida está fundamentada, ainda que de forma sucinta. Ordem denegada.

(HC 138089, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 22/03/2010 - grifo nosso)

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade coatora para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, preste informações pormenorizadas a respeito do alegado na presente impetração, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 HABEAS CORPUS Nº 0030654-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030654-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCELO STOCCO
PACIENTE : ANTONIO CASSIO SILVERIO
ADVOGADO : MARCELO STOCCO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00001241020084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Antonio Cassio Silverio, contra ato do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, praticado nos autos do processo nº 2008.61.02.000124-1 334, em que foi denunciado por infração ao artigo 334, §1º, "c" do Código Penal, verbis:

"Durante operação realizada pela Delegacia de Investigações Gerais (DIG), após o recebimento de notícia anônima, policiais civis dirigiram-se ao estabelecimento comercial denominado "Ziza Presentes", localizado na Avenida O, nº 555, em Orlândia, de propriedade do denunciado.

Naquela oportunidade, o denunciado franqueou o acesso dos policiais ao referido estabelecimento, bem como ao depósito do mesmo, onde foram encontrados diversos pacotes de cigarros, das mais variadas marcas, de origem estrangeira (Paraguai), desprovidos de documentação comprobatória de sua-regular introdução no país.

Após a lavratura do Boletim de Ocorrência nº 0029/2007 e do auto de exibição e apreensão (fls. 13/16), as mercadorias foram encaminhadas à autoridade fazendária competente, que elaborou o laudo merceológico de fls. 11, indicando que as mercadorias em questão correspondem a R\$8.182,00 (oito mil, cento e oitenta e dois reais).

Diante desta constatação, foi emitido o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 09/10.

A materialidade e a autoria delitiva restaram comprovadas pelo: Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 09/10; Boletim de Ocorrência e Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 13/16; Relação de mercadorias apreendidas de fls. 11; e pelo Relatório de fls. 06/08."

Aduz a impetração, o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) aplicabilidade do princípio da insignificância; e
- b) extinção da punibilidade em virtude do pagamento.

Segundo o impetrante, a orientação que vem prevalecendo nos Tribunais prescreve ser aplicável ao crime de descaminho o chamado princípio da insignificância ou da bagatela, segundo o qual o pequeno valor do tributo devido descaracteriza o delito, constituindo mero ilícito fiscal.

Nessa esteira, pacificou-se a jurisprudência no sentido de que para ser penalmente relevante, o delito de descaminho tem que envolver mercadorias sobre as quais incidam tributos de valor igual ou superior há R\$ 10.000,00.

Sustenta, assim, que não resta dúvida quanto à aplicação do Princípio da Insignificância no caso concreto, já que o valor do tributo totaliza R\$ 5.226,25 (cinco mil, duzentos e vinte e dois reais e vinte e cinco centavos) - fls. 25 anexa.

Demais disso, o paciente tem família, esposa e filhas, sendo pessoa honesta, trabalhadora e homem de bem, existindo alguns poucos processos contra o paciente, sem qualquer condenação, sendo certo que o mesmo há muito tempo deixou de trabalhar com mercadorias do Paraguai.

Diante da ausência de potencialidade lesiva, de lesão ou mesmo de perigo ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora, aplica-se, ao caso em tela, o princípio da insignificância, tornando atípica a conduta imputada ao paciente.

Sustenta, outrossim, a extinção da punibilidade em virtude do pagamento do débito perante a Secretaria da Receita Federal antes do recebimento da denúncia, não obstante os crimes de contrabando e descaminho não estarem mencionados no artigo 34 da Lei nº 9.249/95, incidindo a Súmula 560 do C. STF.

Logo, extinguindo-se a punibilidade pelo pagamento antes do recebimento da denúncia nos crimes de sonegação fiscal, não há razão para negar tratamento paritário para o delito de descaminho, onde, igualmente, há apenas sonegação de tributos.

Com lentes no expendido, argumenta que estão presentes os requisitos para a concessão da medida, a saber: a) o "fumus boni iuris" pelo fato do paciente ter pago o imposto da mercadoria apreendida (excludente de ilicitude), bem como pelo princípio da insignificância; e b) o "periculum in mora", consistente no prosseguimento da ação, a evidenciar o constrangimento ilegal do paciente.

Requer a concessão de liminar para trancar a ação penal até final julgamento do presente Habeas Corpus, especialmente em razão da audiência designada para o dia 19/10/2011.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 13/114.

É o sucinto relatório. Decido.

A orientação pretoriana firmou o entendimento de que o limite a ser considerado, para fins de intervenção do direito penal, é o de R\$10.000,00 (dez mil reais).

No caso sub examen, o valor total dos tributos iludidos é inferior a R\$10.000,00, o que ensejaria, a princípio, a aplicação do princípio da insignificância.

Considerando a relevância das questões aduzidas na impetração e, não sendo possível saber de forma inequívoca, se o paciente é contumaz na reiteração delituosa, o que afastaria o reconhecimento da bagatela, DEFIRO a liminar pleiteada para suspender o curso da ação penal originária até julgamento do writ, ressalvada a possibilidade de ulterior reapreciação, à vista dos elementos que forem trazidos aos autos.

P.I.C

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030671-98.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.030671-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : COMUNIDADE INDIGENA GUARANI NANDEVA DE Y POI
PROCURADOR : RODRIGO COLLARES TEJADA
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
AGRAVADO : FERMINO AURELIO ESCOBAR e outro
: IRIA NUNES ESCOBAR
ADVOGADO : FERNANDO JORGE ALBUQUERQUE PISSINI
AGRAVADO : FERMINO AURELIO ESCOBAR FILHO
ADVOGADO : ODIL CLERES TOLEDO PUQUES
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : THIAGO DOS SANTOS LUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00026706720104036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela "**Comunidade Indígena Guarani Nandeva de Y'poi**", representada pela **Fundação Nacional do Índio - FUNAI**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 460-461 dos autos da ação civil pública n.º 0002670-67.2010.403.6005, promovida pelo **Ministério Público Federal** em face de **Fermino Aurélio Escobar, Iria Nunes Escobar e Fermino Aurélio Escobar Filho**, feito que tramita perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porá, MS.

A MM. Juíza de primeiro grau de jurisdição indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado pelo Ministério Público Federal e corroborado pela FUNAI, no sentido de "obrigar os réus a tolerar, aceitar, permitir, não impedir, não embarçar e nem dificultar o ingresso, a passagem e a saída pelo imóvel 'Fazenda São Luiz', 03 (três) vezes por dia, do veículo de transporte escolar oficial da Prefeitura de Paranhos/MS, conduzido por agente público a serviço daquela municipalidade" (f. 22 deste instrumento).

Segundo Sua Excelência, referido pleito configuraria "pedido de reconsideração" da decisão de f. 327, não impugnada por recurso.

Ainda de acordo com a e. magistrada, "é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu após a citação" (f. 23 destes autos).

Alega a agravante que não se trata de pedido de reconsideração, mas de pedido de modificação ou de ampliação da conformação normativa criada pela decisão de f. 327, formulado com fulcro no artigo 273, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diz, mais, a agravante que não se trata de modificação do pedido inicial, o qual "já veio configurado para o fim de admitir a viabilidade da prestação de qualquer serviço público aos indígenas confinados na Fazenda São Luiz, e não somente os atinentes aos direitos de alimentação e acesso a medicamentos" (f. 10).

Prosseguindo, a agravante sustenta que se está diante de uma relação jurídica continuativa, uma vez que o objeto da ação civil pública é a prestação continuada de serviços públicos essenciais, dentre eles a educação aos menores de Y'poí.

Por fim, a agravante invoca o direito à dignidade, a prevalência do direito à educação sobre o direito de propriedade e, para justificar a necessidade de pronta decisão, apresenta quadro que evidenciaria urgência.

É o sucinto relatório. Decido.

Lendo-se a decisão de f. 327 dos autos principais, não se vê, *data venia*, qualquer decisão a respeito do pedido referente ao transporte escolar, seja para deferi-lo, seja para indeferi-lo, valendo ressaltar que nosso sistema processual e constitucional não admite decisões denegatórias implícitas.

Assim, não se trata de pedido de reconsideração, mas de pedido ainda não decidido pela instância singular.

De outra parte, o pleito em questão está alcançado pela amplitude do pedido formulado na petição inicial, precisamente na letra "a" de sua página 31, não existindo violação ao artigo 264 do Código de Processo Civil.

Cumpria, pois, ao juízo *a quo* proferir decisão a respeito da medida postulada. Apesar de, no dispositivo da decisão agravada, constar que o pedido foi "indeferido", na verdade ele não chegou a ser examinado, a conta de que teria havido preclusão e inovação no pedido, óbices que, como visto, não devem subsistir.

Nessa mesma ordem de ideias, diga-se que não pode o tribunal emitir decisão sobre o pleito, sob pena de supressão de instância e de violação a regras de competência originária.

Ante o exposto e de ofício, afasto os óbices invocados na decisão agravada e determino que o juízo de primeiro grau de jurisdição profira, no prazo de dez dias, decisão a respeito do pedido concernente ao transporte escolar, deferindo-o ou indeferindo-o. Por conseguinte, dou por prejudicado o presente agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 HABEAS CORPUS Nº 0031226-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

: ANA CAROLINA GARCIA BLIZA DE OLIVEIRA

PACIENTE : OCTAVIO JOSE PAGNAN

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00107277420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado com vistas ao trancamento de ação penal. Não equivalendo a ato constritivo que justificasse a concessão de provimento liminar o mero processamento de persecução penal que não se revela, com prontidão, acoimada de ilegalidade, e ora não se lobrigando elementos que infirmassem o juízo provisório de viabilidade da ação penal, indefiro a medida. Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de cinco dias. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00078 HABEAS CORPUS Nº 0031305-94.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.031305-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ALEXANDRE DA CUNHA PRADO
PACIENTE : JEAN PHILIPPE ADAMES DE LANA reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA PRADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : ANTONIO ALBERTO RODRIGUES
: ANTONIO ELVERSON DA COSTA DE SOUZA
: CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA
: CLAUTON BARBOSA GONCALVES
: ELIANE AIRES DE MIRANDA LIMA
: EVANDO NEY DOS SANTOS
: FABIO CORREA DE SOUZA
: GEDVAN BARBOSA GONCALVES
: GILDO INACIO DA SILVA
: JEAN CARLO CADERNAS BOGADO DA SILVA
: JHONNATHAN JOANNES MIRANDA CHAVARRIA
: JOSE RIBAMAR SILVA E SILVA
: LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA
: MARCOS ANTONIO GALVAO CORREA
: RAFAEL DE MOURA
: REGYNALDO CORREA DE SOUZA
: VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA
No. ORIG. : 00017143220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus" preventivo, com pedido de liminar, impetrado em face de decisão proferida pela autoridade impetrada decretando prisão preventiva do paciente. Não surtindo dos fundamentos da impetração efeitos de descrédito da decisão impugnada em ordem a autorizar o deferimento liminar do pedido, indefiro a medida. Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00079 HABEAS CORPUS Nº 0031355-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : EDUARDO GOMES DE QUEIROZ
: VINICIUS OLEGARIO VIANNA

PACIENTE : ANTONIO ALVES
ADVOGADO : EDUARDO GOMES DE QUEIROZ e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : NORIVAL RIBEIRO PIERRE
No. ORIG. : 00040615020074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da presente impetração que o paciente foi, juntamente com outro corréu, denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 2º, II, da Lei 8.137/90 c/c artigo 71, *caput*, do Código Penal, pois, na qualidade de sócio e administrador da empresa Nortonpack Embalagens Laminadas Ltda, teria deixado de recolher, durante o ano-calendário de 2003, Imposto de Renda Retido sobre Trabalho Assalariado, do que resultou na lavratura de auto de infração no valor de R\$ 26.896,37 (vinte e seis mil, oitocentos e noventa e seis reais e trinta e sete centavos) (fls. 14/16).

A denúncia foi recebida em 25.11.2008 (fl. 200).

Impetrantes: Alegam que o paciente sofre constrangimento ilegal pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, pois o delito tipificado no art. 2º, II, da Lei 8.137/90 é de natureza formal, ou seja, sua consumação se dá com o não recolhimento do tributo e não, como entendeu a autoridade impetrada, com a constituição definitiva do crédito tributário. Assim, aduzem eles, entre a data dos fatos (2003) e o recebimento da denúncia (25.11.2008) já transcorreu prazo superior ao previsto no artigo 109, V, do Código Penal, do que resulta a extinção da punibilidade.

Pedem a concessão liminar da ordem para o fim de suspender a ação penal nº 0004061-50.2007.403.6106, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto, obstando, assim, o interrogatório do paciente, designado para 27.10.2011. No mérito, pugnam pela concessão da ordem, para que se declare extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos em sede de cognição sumária, motivos para conceder a liminar pleiteada.

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que as infrações penais tipificadas no art. 1º, I a IV, da Lei 8.137/90, são crimes materiais, cuja consumação ocorre na data do lançamento definitivo do tributo no correspondente auto de infração fiscal. Neste sentido, preceitua a Súmula Vinculante nº 24:

"NÃO SE TIPIFICA CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, PREVISTO NO ART. 1º, INCISOS I A IV, DA LEI Nº 8.137/90, ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO".

Todavia, tal entendimento não é aplicável ao crime definido no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, de que trata este *writ*.

O crime em questão é definido nos seguintes termos:

"Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

(...)

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos.

(...)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa".

Ante o tipo penal, vê-se que não é exigido resultado naturalístico algum para que se consuma o delito, ou seja, apenas a conduta incriminada é suficiente para a persecução penal. Logo, está-se diante de um crime formal, consumado no momento da conduta delitiva, o que, *in casu*, dá-se com o término do prazo para o recolhimento do tributo descontado.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Segunda Turma:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES DESCONTADOS E NÃO RECOLHIDOS. LEI N.º 8.137/1990, ARTIGO 2º, INCISO II. MOMENTO CONSUMATIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA DISCUSSÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O não-recolhimento, no prazo legal, de imposto de renda retido na fonte configura o crime de que trata o inciso II do artigo 2º da Lei n.º 8.137/1990.

2. O crime previsto no inciso II do artigo 2º da Lei n.º 8.137/1990 não pressupõe prévia apuração em procedimento administrativo, consumando-se no instante em que omitido o recolhimento do valor descontado ou retido.

3. Decorridos quatro anos desde a consumação do delito previsto no inciso II do artigo 2º da Lei n.º 8.137/1990, aperfeiçoa-se a prescrição da pretensão punitiva estatal.

4. Ordem concedida.

(HC nº 2010.03.00.026949-1/SP, Relator Des. Fed. Nelson dos Santos, D.E. 03/06/2011 - grifo nosso).

Diante de tal quadro, a princípio, razão assiste ao impetrante, eis que os fatos imputados na denúncia ocorreram em 2003 (fls. 14/16) e a denúncia foi recebida em 25.11.2008 (fl. 200), transcorridos, portanto, mais de 4 (quatro) anos entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, operando-se a prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo em vista que a pena máxima cominada em abstrato para o delito em questão é de dois anos.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de liminar, a fim de sobrestar a ação penal 0004061-50.2007.403.6106, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, até o julgamento do mérito do presente *writ*.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 HABEAS CORPUS Nº 0032045-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : PAULO SERGIO DE SOUZA

PACIENTE : ESMAEL WAGNER DO NASCIMENTO DE FARIAS reu preso

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00092762620114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Paulo Sérgio de Souza, em favor de **Esmael Wagner do Nascimento de Farias**, contra ato da MM. Juíza Federal Substituta da 5ª Vara de Guarulhos, SP.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante por infração aos arts. 33 e 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que a decisão que converteu, em preventiva, a prisão em flagrante do paciente carece de fundamentação válida, porquanto manteve o acautelamento unicamente com base no fato de o paciente não possuir vínculos com o distrito de culpa.

Pleiteia-se, em liminar, seja declarada a nulidade da decisão e, por conseguinte, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

Duas razões conduzem ao indeferimento do pedido de liminar.

Diga-se, inicialmente, que a decisão impugnada não é inválida.

Com efeito, a MM. Juíza de primeiro grau indicou as razões que a levaram a converter a prisão em flagrante do paciente em preventiva. Daí não resulta qualquer nulidade na decisão atacada, já que presentes os motivos para sua adoção.

Portanto, o que se vê, nesse particular, é a discordância do impetrante em relação ao teor da fundamentação assentada, insurgência que, a toda evidência, não se abriga na ocorrência de qualquer nulidade contida no ato.

De outra parte, cumpre destacar que o inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal estabelece serem inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia os crimes de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos. Veja-se:

"Art. 5º. [...]

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;"

Dessa disposição constitucional resulta a inviabilidade da concessão de liberdade provisória, de que a prestação de fiança é mera espécie.

Ademais, especificamente em relação ao crime de tráfico ilícito de drogas, o artigo 44 da Lei n.º 11.343 /2006 proíbe a concessão da liberdade provisória, com ou sem prestação de fiança.

Nem se diga que a Lei n.º 11.464/2007 teria derogado o disposto no supramencionado artigo. Em primeiro lugar, porque da regra constitucional em destaque extrai-se a inviabilidade de conceder-se liberdade provisória; em segundo lugar, porque uma lei especial não pode ser revogada por uma lei geral.

Ainda que assim não fosse, dos autos resultam razões que justificam "ad satiem", a manutenção do paciente sob custódia cautelar,

Com efeito, avulta a expressiva quantidade de droga apreendida (**7 embalagens plásticas contendo comprimidos de ECSTASY, peso líquido de 27.980, além de 15 folhas contendo pontos de LSD, peso líquido aproximado de 175 gramas**).

Nesse quadro, ressalte-se que a magnitude da quantidade de droga evidencia a periculosidade em concreto do agente, a revelar a necessidade de manutenção do acautelamento.

Nesse sentido, aliás, vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

" HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR EVIDENCIADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 2. Evidenciada a gravidade concreta dos crimes em tese cometidos, diante da natureza e da quantidade de entorpecente apreendido, devida a continuidade da segregação cautelar da paciente, também para a garantia da ordem pública. 3. Ordem denegada." (STJ, 5ª Turma, HC n.º 2010.00.60890-7, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 25.11.2010, DJE de 1.2.2011)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. RISCO PARA ORDEM PÚBLICA. EXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada, com base em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado no risco para a ordem pública, evidenciado na significativa quantidade de droga apreendida. 2. Recurso desprovido. (com voto-vencido)." (STJ, 6ª Turma, HC n.º 2009.00.55651-9, rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 15.12.2009, DJE de 30.8.2010)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Intime-se.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a respectiva prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00081 HABEAS CORPUS Nº 0032869-11.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.032869-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ANTONIO EDILSON RIBEIRO
PACIENTE : GEOVANI RAMOS BERTOLINO reu preso
ADVOGADO : ANTONIO EDILSON RIBEIRO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00022954120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em favor de Geovani Ramos Bertolino contra ato da autoridade impetrada que indeferiu pedido de liberdade provisória.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando relevância nos fundamentos da impetração em ordem a autorizar a excepcional medida de concessão liminar, indefiro o pedido.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037044-24.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037044-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA SAMBATI DE SANDI
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00177-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, a fim de que fosse reconhecida a ilegalidade da pretensão da autarquia previdenciária de ver restituídos os valores pagos a título de benefício assistencial à autora de forma supostamente indevida.

A matéria ora *sub judice* se insere na competência da Egrégia Terceira Seção desta Corte, consoante disposto no artigo 10, § 3º, do Regimento Interno.

Isso porque, a demanda envolve a restituição de valores pagos a título de benefício assistencial de forma supostamente indevida, por ser a autora beneficiária de outro benefício previdenciário, donde se conclui que versam os presentes autos sobre questão relativa à Previdência e Assistência Social que não se incluem na competência da Primeira Seção, cabendo à Egrégia Terceira Seção apreciar o feito.

Por oportuno, friso que as Turmas integrantes da E. Terceira Seção já vem se debruçando sobre o objeto da presente demanda - devolução de valores pagos indevidamente a título de benefício assistencial, por já receber a autora benefício previdenciário -, conforme se infere dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS. I - Os benefícios de cunho assistencial sempre tiveram sua manutenção vinculada à não-cumulação com qualquer outro benefício previdenciário, sendo inaceitável a concomitância no recebimento dos benefícios de renda mensal vitalícia (concedido administrativamente) e pensão por morte (concedido judicialmente). II - Necessária a repetição das parcelas pagas em cumulação, para se evitar o enriquecimento sem causa da agravada. III - A agravada omitiu receber a RMV enquanto postulava o benefício de pensão por morte e quando promoveu a execução do julgado. IV - O art. 154, § 2º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), autoriza a restituição, de uma só vez, de importância paga

indevidamente, por motivo de má-fé, a beneficiário da previdência social. V - Em respeito ao princípio do contraditório, necessário que se dê oportunidade para que a agravada discuta os cálculos apresentados pela Autarquia, antes de efetuada a compensação. VI - Agravo parcialmente provido para que o INSS, após assentado em juízo o valor do seu crédito, retenha a quantia correspondente no precatório. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 127502 2001.03.00.008047-2 NONA TURMA JUÍZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI) PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESTAÇÃO CONTINUADA. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. LEGITIMIDADE DE DESCONTOS NA RENDA MENSAL. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tratando a Seguridade Social de um conjunto integrado de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência e assistência (art. 194, caput, da Constituição da República), fica claro que o legislador, ao proibir a cumulação da prestação continuada assistencial com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social, previu a impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com o previdenciário. II - Independentemente do pagamento em duplicidade ter decorrido, em última instância, de determinação judicial, é flagrante a ilegalidade da acumulação em pauta, sendo lícito ao INSS exigir a devolução do que foi pago, por seus cofres, indevidamente. III - Os arts. 114 e 115, inciso II, da Lei de Benefícios, em análise conjunta, demonstram que a autarquia previdenciária tem permissão legal para realizar descontos de valores que lhes são devidos ao efetuar o pagamento de benefícios. IV - Em face do caráter alimentar do benefício em questão, mostra-se temerário os descontos efetuados no percentual de 30% (trinta por cento) do valor pago mensalmente, uma vez que a parte autora tem idade avançada e sobrevive do valor auferido com este benefício e o desconto perpetrado pelo INSS, embora baixo, proporcionalmente, acarreta uma perda que pode ser fatal à sua sobrevivência, devendo o mesmo ser reduzido ao patamar de 10% (dez por cento) do valor mensal pago. V - Os danos morais não restaram configurados, pois não se demonstrou a dor, humilhação e angústia experimentadas pelo requerente, que de acordo com seu depoimento pessoal, sequer se recordava da visita à agência do INSS, tratando-se, propriamente, de um mero contratempo que teria enfrentado. VI - Os honorários advocatícios foram fixados razoavelmente e tomando por base o valor da causa atribuído pelo próprio autor em sua petição inicial e, ainda, só serão devidos se desaparecerem as causas que lhe conferem o benefício da assistência judiciária gratuita. VII - Apelação da parte autora parcialmente provida. (TRF3 DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL SÉTIMA TURMA AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1285798)

Ante o exposto, determino a remessa dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações processuais para redistribuição.

P.I.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13338/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004855-40.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.004855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCO ANTONIO KIREMITZIAN reu preso
ADVOGADO : GUILHERME TAVARES MARQUES RODRIGUES e outro
APELANTE : PAULO CESAR PEDROSO DE CAMARGO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA e outro
APELANTE : CLEYTON TEIXEIRA MACHADO reu preso
ADVOGADO : ORIVALDO RODRIGUES NOGUEIRA e outro
: FABIO SPOSITO COUTO
APELANTE : DIRCEU PACHECO reu preso
ADVOGADO : ALFREDO MILEN FILHO e outro
APELANTE : EDMIR PAULO BORRELI
ADVOGADO : NILTON JUSTO e outro
: PRISCILLA CARLA MARCOLIN

APELANTE : MOUNIR GEORGES EL KADAMANI
ADVOGADO : PAULO AMADOR THOMAZ ALVES DA CUNHA BUENO e outro
: SAULO LOPES SEGALL
APELANTE : SERGIO ADRIANO SIMIONI reu preso
ADVOGADO : JOSE SIERRA NOGUEIRA e outro
APELANTE : MOHAMAD AHMAD AYOUB reu preso
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI e outro
APELANTE : VALDIR DOS PASSOS MARCELINO reu preso
ADVOGADO : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : SIDNEI DO AMARAL
No. ORIG. : 00048554020074036181 7P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1) Os apelantes **CLEYTON TEIXEIRA** e **DIRCEU PACHECO** estão sendo patrocinados por advogados constituídos (fls. 4.315 e 4.358).

Em que pese terem sido ambos os patronos **regularmente intimados para apresentação das razões do recurso de apelação** (fl. 4.779), deixaram de praticar tal ato processual de defesa que lhe incumbe, fato que, em tese, pode configurar abandono de causa, com a conseqüente aplicação do disposto no artigo 265 do Código de Processo Penal e comunicação à OAB para as medidas disciplinares cabíveis.

Determino sejam os advogados dos citados apelantes **intimados ainda mais uma vez** para praticar o ato de defesa que lhes compete, no prazo legal, sob pena de aplicação do artigo 265 do CPP e conseqüente comunicação à OAB para as providências disciplinares cabíveis.

2) Petição protocolada sob o nº 2011.181998 - Defiro a reabertura do prazo legal para apresentação das razões de apelação, sob pena de aplicação do já citado artigo 265 do CPP e conseqüente comunicação à OAB para as providências disciplinares cabíveis.

3) Fl. 4.867 - Igualmente, defiro a reabertura do prazo legal para apresentação das razões de apelação, sob pena de aplicação do já citado artigo 265 do CPP e conseqüente comunicação à OAB para as providências disciplinares cabíveis.

Fl. 4.867 "in fine" - Anote-se, retificando-se a autuação.

4) Após o decurso dos respectivos prazos legais, tornem os autos conclusos com ou sem a apresentação das razões de apelação mencionadas.

5) Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0032551-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Erisvaldo Pereira de Freitas em favor de Denis Luiz Martinoni objetivando a substituição de prisão preventiva por uma das medidas cautelares previstas nos artigos 282 e 319 do Código de Processo Penal ou o relaxamento da prisão por excesso de prazo.

Em vista da insuficiência de elementos de instrução e avultando a necessidade de melhores esclarecimentos que só com a prestação de informações podem vir aos autos, indefiro a liminar e com a vinda das informações voltem conclusos para reapreciação.
Oficie-se à autoridade impetrada solicitando a prestação de informações no prazo de 5 (cinco) dias e com o atendimento voltem conclusos.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13332/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001566-21.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.001566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NAVETHERM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 27 de outubro de 2011, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009037-21.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.009037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ACISION TELECOMUNICACAO SUL AMERICA LTDA
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 27 de outubro de 2011, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002668-02.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.002668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE
LTDA

ADVOGADO : FELIPE CHIATTONE ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : JOHNSON E JOHNSON COM/ E DISTRIBUICAO LTDA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 27 de outubro de 2011, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006567-96.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.006567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALEXANDRE HIDEO DOHO
ADVOGADO : VALTER JOSE DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 27 de outubro de 2011, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-75.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.001016-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 27 de outubro de 2011, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004797-29.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.004797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CAMPEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 27 de outubro de 2011, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001117-84.2007.4.03.6006/MS
2007.60.06.001117-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : MEURER MARCELO
ADVOGADO : CLEMENTE ALVES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 27 de outubro de 2011, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007240-83.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007240-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 27 de outubro de 2011, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015660-09.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : ANCHIETA EVENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro
APELANTE : SETE DE ABRIL PRODUÇOES E ENTRETENIMENTOS LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro
APELANTE : ASSOCIACAO REGIONAL DE DESPORTOS DE DEFICIENTES MENTAIS DO

ESTADO DE SAO PAULO ARDEM e outros
 : LIGA PAULISTA DE TAEKWONDO
 : REPUBLICA PROMOCOES E EVENTOS LTDA
 : ROMAG ASSESSORIA E PLANEJAMENTO DE JOGOS ELETRONICOS LTDA
 : BRASIL ASSESSORIA E COORDENACAO DE EVENTOS ESPORTIVOS S/C
 : LTDA
 : RECANTO E CIA/ ADMINISTRADORA DE EVENTOS CULTURAIS LAZER E
 : DIVERSAO LTDA -EPP

ADVOGADO : FABIO LUIS GONCALVES ALEGRE e outro
 APELANTE : CIA PRASIR COM/ E SERVICOS
 ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro
 APELADO : ESPOR PROMOCOES ARTISTICAS LTDA
 : JUVENTUDE FUTEBOL CLUBE FEMININO

ADVOGADO : LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro
 APELADO : DUZENTOS E OITO ADMINISTRACAO E COML/ LTDA
 ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro
 APELADO : BARAO EVENTOS CULTURAIS SOCIAIS E LAZER LTDA
 ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES e outro
 APELADO : OS MESMOS
 PARTE RE' : SETE ZERO TRES ADMINISTRACAO E COML/ LTDA e outro
 : PIRAMIDE AZUL PROMOCOES E ENTRETENIMENTO LTDA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 27 de outubro de 2011, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.
 Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA
 Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13101/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031138-77.2011.4.03.0000/SP
 2011.03.00.031138-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
 AGRAVANTE : 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
 AGRAVADO : SHERM IND/ ELETRONICA LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00301262919994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal os sócios da sociedade executada, sob o fundamento de que a simples dissolução irregular de pessoa jurídica não é suficiente para gerar responsabilidade tributária.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpre decidir.

Os pressupostos da responsabilidade tributária se caracterizaram.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração à lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Quando a pessoa jurídica não mais funciona no domicílio fiscal e não comunica a transferência aos órgãos competentes, presume-se que ela tenha se dissolvido irregularmente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata de simples insolvência, que impossibilita a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Há a liquidação ilícita do patrimônio social, com a apropriação dos bens pelos sócios e com nítidos prejuízos aos credores em geral.

O oficial de justiça, quando foi cumprir o mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão, verificou o encerramento da atividade da pessoa jurídica no domicílio fiscal. Presume-se, assim, a dissolução irregular, o que justifica o direcionamento da execução fiscal contra os sócios:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que se discute o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal e o afastamento do redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.

2. O Tribunal a quo asseverou que: "Quanto à alegada ocorrência da prescrição, impossível de ser verificada, pois os elementos trazidos aos autos não reproduzem todo o trâmite processual que culminou na decisão agravada. É certo que o recurso está instruído com as peças obrigatórias previstas no art. 525, I do Código de Processo Civil. Na falta, porém de outros elementos que poderiam embasar as alegações da agravante, deve subsistir a decisão agravada, cuja fundamentação não restou infirmada. Com efeito, a agravante não aparelhou o presente agravo com a reprodução de todas as folhas da ação executiva, estando faltando aproximadamente 50 folhas dos autos originários (ausentes fls. 13 a 47 e 52 a 64). Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição".

3. Reexaminar o entendimento ora transcrito, conforme busca o ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, situação que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os sócios, mormente em se tratando da efetiva participação destes na gestão ou gerência da pessoa jurídica.

5. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1128867, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 03/12/2009).

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. Não tendo sido reiterado, expressamente, nas contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). 3. No caso, o nome da co-responsável JACQUELINE BELLONZI, ora embargada, consta da certidão de dívida ativa, como se vê da execução em apenso, sendo que ela não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF. 4. A parte embargante sustenta que não pode responder pelo débito exequendo, mas não demonstrou que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, no art. 4º, § 2º, da LEF, nos arts. 591 e 592, II, do CPC e no art. 10

do Dec. 3708/19. 5. Ao contrário, consta, da alteração do contrato social, acostado às fls. 97/99, que a embargante foi admitida na sociedade em 15/01/87, estando lá consignado, na cláusula 4ª, que a gerência da empresa será exercida por ambos os sócios, conjunta ou separadamente. E não obstante alteração contratual, acostada às fls. 105/107, ateste que, a partir de 19/06/90, a gerência da empresa devedora passou a ser exercida, exclusivamente, pelo sócio RALPH PETER BRAMMANN (cláusula 5ª), vê-se, da certidão de fls. 82/85, emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, que, em abril de 1992, época do fato gerador a embargante administrava a empresa (Num. Doc. 21.848/92-0), situação que prevaleceu até a sua retirada da sociedade em 07/06/1994 (Num. Doc 77.448/94-7). 6. Considerando que a parte embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução. 7. Não bastasse isso, a empresa não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, o que evidencia a dissolução irregular da empresa e o redirecionamento da execução aos co-responsáveis, até porque ainda consta do registro da empresa junto a JUCESP aquele mesmo endereço. 8. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito executando. 9. Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada. (TRF3, APELREE 1360794, Relator Helio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 11/02/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos sócios indicados pela União.

Intimem-se. Comuniquem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029077-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029077-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : ROSA BEVILACQUA FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
SUCEDIDO : RUBENS JORGE FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00719883820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosa Bevilacqua Ferreira em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que, sem a comunicação da transferência do domínio útil à Secretaria do Patrimônio da União, o enfiteuta cadastrado responde pelo pagamento da taxa de ocupação dos terrenos da marinha.

Sustenta que o imóvel ocupado não se qualifica como terreno da marinha e a União não poderia cobrar qualquer preço pela utilização de bem alheio. Argumenta também que o direito de lançar e o de exigir as taxas de ocupação foram atingidos, respectivamente, pela decadência e prescrição. Por fim, alega que a constrição de ativos financeiros fere o princípio da menor onerosidade da execução.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Primeiramente, a qualificação do imóvel ocupado como terreno da marinha depende da produção de provas e não poderia ser objeto de exceção de pré-executividade, destinada a impugnar a execução mediante a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz (**STJ, AgRg no Resp 1134076, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 29/10/2009**).

Antes da edição da Lei nº 9.636/1998, a exigibilidade judicial das receitas decorrentes de exploração de patrimônio imobiliário federal não se submetia a prazos específicos. Com a nova lei, introduziu-se o prazo de cinco anos para a cobrança judicial das receitas imobiliárias da União, nas quais se inclui a taxa de ocupação de terras da marinha. Posteriormente, a Lei nº 9.821/1999, em vigor desde 24/08/1999, veio a inserir o período de cinco anos para a constituição do crédito pelo lançamento, de modo similar às receitas tributárias. Por fim, a Lei nº 10.852/2004 ampliou o lapso decadencial para 10 anos.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio do mecanismo de recursos repetitivos, fixou o entendimento de que o prazo de prescrição para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos da marinha sempre foi de cinco anos, independentemente do período considerado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se

podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Sumula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: REsp 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do excerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, 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. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1133696, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010).

Para impedir efeitos retroativos às leis que trataram de prazos decadenciais e prescricionais, é fundamental verificar a data do surgimento da relação jurídica, ou seja, o fato gerador da receita patrimonial. No presente caso, a execução fiscal se refere às anuidades de 1988 a 2002. As taxas de ocupação vencidas até 24/08/1999 - data do início da vigência da Lei nº 9.821/1999 - não estavam sujeitas à atividade de lançamento, mas apenas ao prazo de exigibilidade judicial de cinco anos. Em contrapartida, as que venceram posteriormente àquela data comportam tanto a decadência quanto a prescrição.

A pretensão de recebimento das taxas vencidas até 1998 foi atingida pela prescrição, pois a propositura da execução ocorreu em 12/01/2004. Embora não conste dos autos do agravo o cumprimento do mandado de citação - antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, apenas a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição -, verifica-se que o espólio de Rubens Jorge Ferreira apresentou manifestação na qual reconhece a efetivação do ato citatório (fls. 35/36). Os efeitos, portanto, da interrupção da prescrição devem retroagir à data do ajuizamento da ação - 12/01/2004.

Advirta-se que não havia exigência para a constituição do crédito referente às anuidades de 1988 a 1998, de modo que o prazo prescricional se iniciou da data do vencimento de cada obrigação.

Já o direito de lançar e o de cobrar as anuidades de 1999, 2001 e 2002 não foram atingidos, respectivamente, pela decadência e prescrição, seja porque a constituição do crédito ocorreu em 04/02/2003, seja porque a União ajuizou a execução fiscal em 12/01/2004, antes, portanto, da consumação do prazo de cinco anos contado da data do lançamento.

Como subsiste uma parcela dos débitos, cuja exigibilidade justifica a prática de atos judiciais de constrição, deve ser examinada a legitimidade da penhora sobre os valores disponíveis em depósito bancário ou aplicação financeira.

A constrição dos ativos financeiros depositados a prazo ou aplicados financeiramente ignora a obrigação de permanência dos recursos na instituição depositária ou aplicadora. Sem o lastro do dinheiro captado, não se viabiliza a realização das operações bancárias ativas. Ademais, o bloqueio eletrônico ocorre logo após a injeção do numerário na conta bancária, o que pode impedir a satisfação das necessidades alimentares do devedor e de seus familiares ou adiá-la para um momento intolerável à dignidade da pessoa humana.

Em se tratando de empresário ou sociedade empresária, a constrição do dinheiro depositado pode incidir sobre todo o faturamento. Com a difusão dos meios bancários de pagamento, as receitas obtidas na exploração da atividade mercantil são geralmente depositadas em conta corrente, mediante, por exemplo, a compensação de cheques. A incidência indiscriminada da penhora sobre qualquer valor disponível, independentemente de investigação quanto à sua proveniência ou tempo de aplicação, inviabiliza a continuidade da empresa e o cumprimento da função social que lhe é atribuída (artigo 170, III, da Constituição Federal de 88).

Para agravar a situação, não existe um procedimento de garantia similar ao das verbas alimentares, no qual o executado, depois da constrição, pode provar a impenhorabilidade do valor encontrado em depósito bancário (artigo 655-A, §2º, do Código de Processo Civil). O empresário ou sociedade empresária cujo faturamento é inteiramente depositado em

instituições bancárias não dispõe de mecanismo semelhante e deve se conformar com a remoção do capital necessário à manutenção da empresa e ao cumprimento de deveres com a comunidade.

Entretanto, em nome da segurança jurídica e da pacificação social, adiro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e reconheço a legitimidade do ato constitutivo.

Após a edição da Lei nº 11.362/2006, a penhora de valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira ocupa lugar de destaque na relação de bens suscetíveis de constrição em fase ou processo executivo (artigo 655, I, do Código de Processo Civil). Assim, os haveres existentes em conta bancária equivalem ao dinheiro em espécie, cuja contribuição para a agilidade e a efetividade da tutela jurisdicional executiva é inegável.

Com a equivalência, não mais se justifica a necessidade de localização de outros bens penhoráveis antes de a constrição incidir sobre ativos financeiros existentes em depósito bancário e aplicação financeira. Portanto, se, anteriormente à mudança legislativa, a penhora sobre o dinheiro depositado ou aplicado financeiramente constituía medida excepcional, hoje assume posição de primazia na ordem fixada pelo artigo 655, I, do Código de Processo Civil:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. OMISSÃO - ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. CPC, ART. 543-C.

1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consectariamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

Precedentes: AgRg no Resp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008).

4. Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o juiz, ao decidir acerca do pedido de penhora on line de ativos financeiros do executado, não pode mais exigir a prova de que o credor esgotou as vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Nesse sentido, julgados sob o regime do art. 543-C, do CPC, os seguintes precedentes: REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe de 03/12/2010 e REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/09/2010, DJe de 23/11/2010.

5. In casu, proferida a decisão que indeferiu a medida constritiva em 27.11.2007 (fls. 112), ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1211671, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 28/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PENHORA. BACEN-JUD. POSTERIOR À LEI N. 11.382, DE 06.12.06. COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE VIAS EXTRAJUDICIAIS NA BUSCA DE BENS A SEREM PENHORADOS. INEXIGIBILIDADE. 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 (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. "Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados" (STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo). 3. Tendo em vista a insuficiência da garantia, bem como a ausência de elementos nos autos que demonstrem a existência de bens suficientes para a garantia da execução, afigura-se pertinente a determinação da penhora de ativos financeiros, a qual, conforme constatado pelo MM. Juiz a quo, privilegia a ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais. 4. Referido entendimento não é obliterado pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), na medida em que a aplicação desse dispositivo legal pressupõe a existência de alternativas igualmente úteis para a satisfação do direito de crédito do exequente, o que não é o caso dos autos. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 412244, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 13/12/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para decretar a prescrição da pretensão de recebimento das taxas vencidas entre 1988 e 1998.

Intimem-se. Comunique-se com urgência.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030918-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030918-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : LAURA WENZEL LEME DOS SANTOS MIGUEL DE ALMEIDA e outro
: CARLOS EDUARDO MIGUEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : PRISCILA MEDEIROS LOPES PINHEIRO SORUCO e outro
AGRAVADO : 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
PARTE RE' : CLINICA DE FISIATRIA DR CARLOS EDUARDO M DE A
ADVOGADO : RENATO YOSHIMURA SAITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00064348120034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laura Wenzel Leme dos Santos Miguel de Almeida e outro em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que compete aos sócios cujos nomes foram incluídos na CDA provar a ausência de abuso de personalidade jurídica da sociedade.

Sustentam que a responsabilidade solidária dos sócios pelo pagamento de contribuições previdenciárias foi abolida da ordem jurídica com a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 pela Lei nº 11.941/2009. Argumentam que o redirecionamento da execução fiscal depende da prova do abuso de personalidade jurídica e que a pessoa jurídica executada está em plena atividade, como o demonstram o cadastro no CNPJ, o oferecimento de bens à penhora e as notas fiscais emitidas posteriormente à constatação da dissolução irregular pelo oficial de justiça.

Formulam pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

Os pressupostos da responsabilidade tributária se caracterizaram.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração à lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Quando a pessoa jurídica não mais funciona no domicílio fiscal e não comunica a transferência aos órgãos competentes, presume-se que ela tenha se dissolvido irregularmente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata de simples insolvência, que impossibilita a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Há a liquidação ilícita do patrimônio social, com a apropriação dos bens pelos sócios e com nítidos prejuízos aos credores em geral.

O oficial de justiça, quando foi cumprir o mandado de penhora e avaliação (fls. 193), constatou a cessação da atividade no domicílio fiscal. Presume-se, assim, a dissolução irregular, o que justifica o direcionamento da execução fiscal contra os sócios:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que se discute o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal e o afastamento do redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.

2. O Tribunal a quo asseverou que: "Quanto à alegada ocorrência da prescrição, impossível de ser verificada, pois os elementos trazidos aos autos não reproduzem todo o trâmite processual que culminou na decisão agravada. É certo que o recurso está instruído com as peças obrigatórias previstas no art. 525, I do Código de Processo Civil. Na falta, porém de outros elementos que poderiam embasar as alegações da agravante, deve subsistir a decisão agravada, cuja fundamentação não restou infirmada. Com efeito, a agravante não aparelhou o presente agravo com a reprodução de todas as folhas da ação executiva, estando faltando aproximadamente 50 folhas dos autos originários (ausentes fls. 13 a 47 e 52 a 64). Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição".

3. Reexaminar o entendimento ora transcrito, conforme busca o ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, situação que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os sócios, mormente em se tratando da efetiva participação destes na gestão ou gerência da pessoa jurídica.

5. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1128867, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 03/12/2009).

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. Não tendo sido reiterado, expressamente, nas contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). 3. No caso, o nome da co-responsável JACQUELINE BELLONZI, ora embargada, consta da certidão de dívida ativa, como se vê da execução em apenso, sendo que ela não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF. 4. A parte embargante sustenta que não pode responder pelo débito exequendo, mas não demonstrou que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, no art. 4º, § 2º, da LEF, nos arts. 591 e 592, II, do CPC e no art. 10 do Dec. 3708/19. 5. Ao contrário, consta, da alteração do contrato social, acostado às fls. 97/99, que a embargante foi admitida na sociedade em 15/01/87, estando lá consignado, na cláusula 4ª, que a gerência da empresa será exercida por ambos os sócios, conjunta ou separadamente. E não obstante alteração contratual, acostada às fls. 105/107, ateste que, a partir de 19/06/90, a gerência da empresa devedora passou a ser exercida, exclusivamente, pelo sócio RALPH PETER BRAMMANN (cláusula 5ª), vê-se, da certidão de fls. 82/85, emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, que, em abril de 1992, época do fato gerador a embargante administrava a empresa (Num. Doc. 21.848/92-0), situação que prevaleceu até a sua retirada da sociedade em 07/06/1994 (Num. Doc 77.448/94-7). 6. Considerando que a parte embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução. 7. Não bastasse isso, a empresa não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, o que evidencia a dissolução irregular da empresa e o redirecionamento da execução aos co-responsáveis, até porque ainda consta do registro da empresa junto a JUCESP aquele mesmo endereço. 8. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequendo. 9. Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada. (TRF3, APELREE 1360794, Relator Helio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 11/02/2009).

Os Agravantes argumentam que o oferecimento de bens à penhora, a manutenção do cadastro fiscal federal e a emissão de notas fiscais de prestação de serviços demonstram o exercício de atividade econômica pela sociedade.

Tais circunstâncias, porém, não comprometem os indícios de dissolução irregular. A certidão do oficial de justiça que revelou o encerramento da atividade econômica no domicílio fiscal do contribuinte foi emitida posteriormente à oferta de bens à penhora. A permanência da inscrição no CNPJ não traz maior novidade, já que um dos efeitos da liquidação

indevida do patrimônio social é justamente a ausência de cancelamento do cadastro fiscal do contribuinte. Por fim, a continuidade da execução dos serviços apenas demonstra que o devedor mudou de endereço comercial e não comunicou o fato às autoridades do Fisco.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010519-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CABOCHARD MODAS E CALCADOS LTDA
ADVOGADO : RUBENS SIMOES
SUCEDIDO : ESCALIBU CALCADOS E REPRESENTACOES LTDA
AGRAVADO : 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
PARTE RE' : RUBENS SIMOES e outro
: RODOLFO FUNCIA SIMOES
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00010012319994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que declarou nula a arrematação do imóvel de matrícula n. 79.652 (fls. 406/409), esclareça o agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.
Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019274-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RUNNER ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100216320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 126/131, proferida em mandado de segurança impetrado por Runner Assessoria Empresarial e Participações Ltda., que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, vale-transporte pago em pecúnia e faltas abonadas/justificadas em decorrência da apresentação de atestados médicos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 142/142v.).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança requerida nos autos originários (fls. 150/155).

O Ministério Público Federal opinou no sentido de ser julgado prejudicado o recurso, em face da prolação de sentença pela MMa. Juíza Federal (fls. 157/158v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

2. *Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. 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, 17 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025537-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

AGRAVADO : PATRICIA MONTANO ETCHEBEHERE

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO BOCARDO LEMES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00036187220114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 233/272: mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 231/231v., que deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020885-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : SALVATORE LOMBARDO e outros
: LIBORIO LOMBARDO
: VANDA LOMBARDO HAJJAR
PARTE RE' : ALT S/A APARELHOS PARA LEVANTAMENTO E TRANSPORTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122007420064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 279/283: mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 275/276, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020658-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020658-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : WANDERLEY MANOEL COSTA
ADVOGADO : HAMILTON MARQUES DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06033756619944036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 27/29: mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 24/24v., que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030986-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030986-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE LÉO e outro
AGRAVADO : 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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05287124119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ifer Estamparia e Ferramentaria Ltda. em face de decisão que rejeitou a aplicação retroativa do limite de multa instituído pela Lei nº 11.941/2009, sob o fundamento de que o encargo questionado pelo contribuinte caracteriza juros de mora e não penalidade pecuniária.

Sustenta que as certidões de dívida ativa mencionam a incidência de multa equivalente a 60% do valor dos débitos. Como a Lei nº 11.941/2009 fixou o limite máximo de 20%, entende que ele deve ser aplicado aos tributos pendentes de pagamento.

Alega ainda que o parcelamento outorgado pela Lei nº 9.964/2000 admite a compensação de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL com as multas e os juros de mora e que o valor a ser compensado chega a R\$ 15.363.959,50. Argumenta que, diferentemente dos débitos da SRF e PGFN, não houve qualquer amortização nas contribuições administradas pelo INSS, pois os pagamentos considerados pela autarquia equivalem a R\$ 1.292.474,20 e o montante dos prejuízos fiscais que deveria deduzido em proporção à dívida previdenciária é de R\$ 8.026.132,44. Requer, assim, que a União esclareça os critérios usados na amortização dos débitos geridos por cada órgão.

Formula pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

O Código Tributário Nacional, no artigo 106, II, c, para garantir tratamento isonômico aos sujeitos passivos de obrigações tributárias, confere efeitos retroativos à legislação que comine penalidade mais branda aos infratores das normas fiscais. Não seria razoável e justo que se mantivesse a sanção aplicada ao agente, se a legislação não mais a reputou necessária à proteção de determinados bens jurídicos. Trata-se de exceção ao princípio da irretroatividade das leis (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal), justificada pela necessidade de tutela de outros direitos e garantias fundamentais - igualdade, propriedade, livre iniciativa.

Devido à delicadeza e à importância das prestações integrantes da Seguridade Social, o inadimplemento de contribuições previdenciárias foi sancionado tradicionalmente com a imposição de multas elevadas. A Lei nº 8.212/1991, no artigo 35, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, admitia a ascensão da penalidade pecuniária a 100% do valor dos tributos inadimplidos, se a inadimplência do devedor forcesse a propositura de execução fiscal.

Com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (Lei nº 11.941/2009), a atividade de apuração, inscrição e cobrança de todos os tributos federais, inclusive as contribuições destinadas à Seguridade Social, foi unificada administrativamente. A integração aconselhava também mudanças na legislação, a fim de que os acréscimos moratórios dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal incidissem também nas contribuições geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A Lei nº 11.941/2009 alterou o artigo 35 da Lei nº 8.212/1991 e dispôs que os juros de mora e a multa das contribuições previdenciárias em atraso serão calculados de acordo com o artigo 61 da Lei nº 9.430/1996. A penalidade aplicada pelo atraso no cumprimento da obrigação tributária pode chegar no máximo a 20% do valor do tributo. Em função da retroatividade da legislação que comine sanção menos severa aos infratores das normas tributárias, o novo limite deve ser aplicado às contribuições previdenciárias pendentes de pagamento.

Nesse sentido já se manifestou a Quinta Turma deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA. LEI N. 11.941/09. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução (STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09 e AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10). 2. Embargos de declaração providos para reduzir a multa moratória cominada, com fundamento no art. 26 da Lei n. 11.941/09. (TRF3, AC 565660, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 27/09/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA. LEI N. 11.941/09. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ADMISSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. EXIGIBILIDADE. 1. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade

menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução (STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09 e AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10). 2. É possível conceder assistência judiciária à pessoa jurídica. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça condiciona a outorga desse benefício à comprovação de que a pessoa jurídica, tendo ou não fins lucrativos, comprove adequadamente a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção (STJ, AGA n. 904.361, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.03.08; AGEDAG n. 950.463, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.02.08; AGA n. 977.111, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26.02.08). 3. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF3, AC 1571879, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 18/05/2011).

A União argumenta que a nova lei não tratou de multa, mas de juros de mora, aos quais se aplicaria a regra geral de irretroatividade da lei. Se não bastasse a diferença intrínseca entre eles - os juros de mora visam a repor os rendimentos do capital que deixaram de ser obtidos pelo credor devido à mora do devedor, ao passo que a penalidade pecuniária se destina a inibir qualquer possibilidade de inadimplemento -, a Lei n° 9.430/1996 os distingue perfeitamente na regulação dos acréscimos moratórios.

A multa refletirá a taxa de trinta e três centésimos por cento a cada dia de atraso e chegará, no máximo, a 20% do valor do tributo (artigo 61, §2°). Já os juros moratórios serão calculados de acordo com a oscilação da taxa Selic no período de inadimplência (artigo 61, §3°).

Ademais, ainda que a Lei n° 11.941/2009 tivesse regulado juros moratórios, a ponto de afastar a retroatividade assegurada pelo artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional às sanções fiscais, a União não poderia invocar a garantia da irretroatividade das leis para impedir a aplicação do limite de 20% de acréscimo moratório. A tutela do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada configura um direito e garantia fundamental do indivíduo contra o Estado, nos termos da Súmula n° 654 do Supremo Tribunal Federal.

Assim, independentemente da aplicação do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, a União não poderia obstar a eficácia retroativa da lei que reduziu o acréscimo moratório em 20% do valor da dívida.

Pelas certidões de dívida ativa que instruíram a execução fiscal, a União exige o pagamento de multa equivalente a 60% da importância do tributo. Com o superveniência da Lei n° 11.941/2009, a penalidade deve ser ajustada ao limite de 20%.

Quanto aos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL, a Lei n° 9.964/2000, no artigo 2°, §7°, II, estabelece que eles podem ser compensados com a multa e os juros de mora correspondentes aos tributos geridos pela SRF, INSS e PGFN. Como a destinação das parcelas mensais refletirá a proporção da dívida de cada órgão no conjunto, o abatimento nos acréscimos moratórios deverá seguir também o mesmo método - alocação, apropriação e transferência, nos termos do artigo 17 do Decreto n° 3.431/2000.

Pelas informações fornecidas pela União Federal a fls. 855/867, verifica-se que os débitos administrados pelo INSS representam 52,24% do valor total dos tributos e que as parcelas pagas pela Agravante alcançam a cifra de R\$ 1.292.474,20. A Secretaria da Receita Federal apurou prejuízos fiscais de R\$ 15.363.959,50, cuja compensação deve seguir a mesma proporção que orienta a entrega das prestações da moratória a cada órgão público. A Lei n° 9.964/2000, no artigo 2°, §8°, estipulou que o valor a ser deduzido da multa e dos juros de mora corresponde a 15% dos prejuízos fiscais apurados.

Com a aplicação do referido percentual sobre a importância de R\$ 15.363.959,50, chega-se ao resultado de R\$ 2.304.593,93. Como o débito previdenciário representa 52,24% do valor total dos tributos, a fatia dos prejuízos fiscais que poderia ser apropriada na dedução dos acréscimos moratórios equivale a R\$ 1.203.919,86. A União, na manifestação de fls. 855/867, considerou como pagamento apenas a quantia de R\$ 1.292.474,20 e não explica se a porção dos prejuízos fiscais da qual é titular a Agravante perante o INSS foi abatida da multa e dos juros de mora, cujos valores, no momento da consolidação, chegavam a R\$ 9.453.351,40 e R\$ 13.868.019,27, respectivamente.

Assim, a União deve esclarecer os critérios utilizados nas amortizações dos débitos geridos pela autarquia federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1°-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para que se reduza a penalidade pecuniária ao limite de 20% do valor dos tributos e para que a União esclareça os critérios usados na amortização dos débitos geridos pelo INSS.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016188-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016188-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
: MARCO ANTONIO TOBAJA
: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
AGRAVADO : 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
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00948-3 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fl. 383: Em face do julgamento deste agravo de instrumento, nada mais há a decidir.

Fl. 382: **CERTIFIQUE-SE o trânsito em julgado do acórdão** de fls. 378/380.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021528-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAJAMAR SP
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00074070720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Campinas que, nos autos do processo da **medida cautelar** requerida pelo Município de Cajamar - SP, visando suspender a inscrição de seu nome no CADIN, em decorrência do crédito tributário consolidado na NFLD nº 35.646.471-7, enquanto não seja julgada, em decisão definitiva de mérito, a ação anulatória de lançamento fiscal de nº 2010.61.05.005029-7, **deferiu a liminar pleiteada**.

Inconformado, interpôs este recurso ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **confirmando a medida liminar**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 100/101), dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024029-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024029-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BORCOL IND/ DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144909320094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BORCOL IND/ DE BORRACHA LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **não conheceu a exceção de pré-executividade**, com fundamento na sua intempestividade.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que a exceção de pré-executividade é um instrumento processual criado pela doutrina e reconhecido pela jurisprudência, para possibilitar ao executado argüir, por mera petição, as matérias de ordem pública, como é o caso da alegada prescrição.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Não há, no entanto, um prazo para a oposição de exceção de pré-executividade, sendo razoável, no caso, a sua protocolização 20 (vinte) dias após a citação da devedora: esta foi citada em 22/02/2010 (fl. 70) e opôs sua exceção em 15/03/2010 (fl. 71).

E, no caso, alega a agravante, via exceção de pré-executividade, a ocorrência de prescrição, questão que, de acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, pode ser apreciada via exceção de pré-executividade:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF) - POSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção "secundum eventus probationis") (REsp 1110925 / SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória.

3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade, máxime quando fundada na inconstitucionalidade do artigo 46, da Lei 8212/91, reconhecida, com efeitos ex tunc, pelo Supremo Tribunal Federal, para as demandas ajuizadas até 11/06/2008 (RE 559943, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-182 DIVULG 25/09/2008 PUBLIC 26/09/2008; RE 560626, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-232 DIVULG 04/12/2008 PUBLIC 05/12/2008; e RE 556664, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-216 DIVULG 13/11/2008 PUBLIC 14/11/2008), e que culminou na edição da Súmula Vinculante 8/STF, "verbis": "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1136144 / RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010)

E ainda que se considere a exceção de pré-executividade como intempestiva, é o caso de, ouvida a exequente sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, analisar a alegação de prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser apreciada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A prescrição, quer da ação, quer da execução, pode ser argüida a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição. (REsp nº 554132 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 10/05/2004, pág. 185)

A prescrição pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

(REsp 57578 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 18/09/2000, pág. 116)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar que o Juízo "a quo", após intimar a exequente a se manifestar sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, aprecie a alegação de prescrição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029091-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
SINDICATO DOS TRABALHADORES DA EMPRESA BRASILEIRA DE
AGRAVANTE : CORREIOS E TELEGRAFOS E SIMILARES DE SAO PAULO REGIAO DA
GRANDE SAO PAULO E ZONA POSTAL DE SOROCABA SP
ADVOGADO : ALEX SANDRO GARCIA CANTARELLI
: ANA LUISA ULLMANN DICK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175108820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 196: **CERTIFIQUE-SE o trânsito em julgado da decisão** de fls. 191/193.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031278-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO BARBOSA MITIDIERO e outros
: ERICA CASTELLI ALVES DE AZEVEDO
: DENISE KAYOKO KAGUEAMA SUETA
: ALICE APARECIDA GRIGIO GABRIEL
: MARIA JOSE ERNICA PEREIRA
: MANOEL MESSIAS DE BRITO
: REGINA STELA SCHIAVINATO HARA
: OSVALDO JOSE DE OLIVEIRA
: ADRIANA DE ALMEIDA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00076117920094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marco Antonio Barbosa Mitidiero e outros contra a decisão de fls. 153/153v., proferida em ação ordinária, que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para que seja assegurado aos agravantes, servidores do INSS, a jornada de trabalho de 6 (seis) horas sem redução salarial.

Decido.

Agravo de instrumento. Intempestividade. Conforme se verifica nos autos, a decisão agravada foi disponibilizada no diário eletrônico em 25.08.11 (quinta-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte (Lei n. 11.419/06, art. 4º, § 3º), ou seja, 26.08.11 (sexta-feira). O prazo para interposição do agravo de instrumento, que é de 10 (dez) dias (CPC, art. 522), iniciou-se no primeiro dia útil após a publicação (Lei n. 11.419/06, art. 4º, § 4º), qual seja, em 29.08.11 (segunda-feira), findando-se em 07.09.11 (quarta-feira), com prorrogação para o dia 08.09.11 (quinta-feira) em virtude de feriado (CPC, art. 184, § 1º). Este agravo, no entanto, foi interposto somente em 03.10.11, razão pela qual deve ser-lhe negado seguimento sob o fundamento da intempestividade.

Saliente-se que certidão de fl. 24 informa que a petição do agravo anteriormente interposto pelos agravantes foi restituída à Vara de origem sob o fundamento de não estar acompanhada de cópia legível do CPF do agravante Manoel Messias de Brito, não havendo notícia de processamento daquele recurso ou restituição de prazo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, c. c. o art. 522, ambos do Código de Processo Civil.

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, 17 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031139-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031139-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : CASA DE CHOPPS TORNEIRA LTDA e outros
: PAULO ROBERTO MOLINARI DE MIRANDA
: WALTER ANDRADE NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05150129519964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 48, integrada a fl. 55, que determinou a exclusão de sócios do polo passivo da execução fiscal, por considerar não comprovados os requisitos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pela Lei n. 11.941/09.

Alega-se, em síntese, que os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária (fls. 2/7).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação da parte contrária para apresentar resposta.

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80).

Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza

"redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Casa de Chopps Toerneira Ltda. para cobrança de dívida no montante de R\$ 19.602,93 (dezenove mil, seiscentos e dois reais e noventa e três centavos), representada pelas CDAs ns. 31.838.408-6 e 31.838.411-6 (fls. 12/13).

A empresa foi citada em setembro de 1998, mas não foi encontrada no endereço constante nos autos para a penhora de bens (fl. 29).

O MM. Juiz *a quo* determinou em 27.10.98 a inclusão dos sócios Paulo Roberto Molinari de Miranda e Walter Andrade Neto no polo passivo da execução fiscal (fl. 31), restando frustrada a tentativa de citação por via postal (fls. 33/34).

Após a União fornecer o endereço atualizado dos coexecutados, porém, a MMA. Juíza *a quo* determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do feito (fls. 48 e 55), decisão ora recorrida.

A pretensão da recorrente em redirecionar a execução em face dos sócios Paulo Roberto Molinari de Miranda e Walter Andrade Neto deve ser acolhida, na medida em que seus nomes constam nas CDAs que instruem a execução fiscal (fls. 14 e 16), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito. Tendo em vista que o título executivo goza da presunção de certeza e liquidez, cabe aos sócios o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Paulo Roberto Molinari de Miranda e Walter Andrade Neto no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021330-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IDA TAVARES BASTOS DE OLIVA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ PINTO E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00049266820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ida Tavares Bastos de Oliva contra a decisão de fl. 85, que indeferiu o desbloqueio de valores em conta bancária da recorrente, tendo em vista a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta, a qual teria restado preclusa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante está sendo executada como devedora da Secretaria de Patrimônio da União, pelo não pagamento de taxas de ocupação e de foro do exercício de 2007;
- b) a agravante alienou o imóvel a Elcio de Amorim Caldas (escritura de compra e venda lavrada em 06.11.06);
- c) não procede a afirmação de que somente com a comprovação da transferência junto à SPU seria possível excluir a recorrente da lide;
- d) é admissível a análise da ilegitimidade de parte em exceção de pré-executividade, sob pena de ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição da República;
- e) deve ser admitida a substituição da penhora em dinheiro pela constrição sobre o próprio imóvel aforado, sob pena de ofensa ao art. 620 do Código de Processo Civil.
- f) os valores penhorados são necessários à subsistência da agravante, que conta com 82 anos;

g) a agravante comprovou que a execução está suspensa (Memorando Circular n. 05/09/GAB/GRPU/RJ, de 03.03.09), razão pela qual deve ser reconhecida sua nulidade (fls. 2/10).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 90/91v.).

A União não apresentou resposta (fls. 93/94).

Decido.

Decisão que causou o gravame. Prazo recursal. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irresignação. E o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração ou do despacho que reitera a decisão anterior ou que determina a prática de ato material necessário ao seu cumprimento, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. *O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.*

(...)

3. *A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123)*

4. *Agravo regimental desprovido*

(STJ, AgREsp n. 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.10.10)

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 1024856, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 14.04.09)

Do caso dos autos. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Fls. 51/52, 58/66 e 83/84: Primeiramente, assevero que, por falta de amparo legal, não pode ser acolhido o pedido de desbloqueio, ainda que parcial, posto que a penhora de dinheiro (caso dos autos) antes de qualquer outra não apenas é possível como também é obrigatória, uma vez que decorre de ordem preferencial de constrição expressamente prevista em lei (art. 655, inciso I, do CPC e arts. 9º e 11, inciso I, da Lei n. 6.830/80).

Outrossim, a executada não comprovou estarem os valores bloqueados elencados no rol de bens impenhoráveis descritos no art. 649 do CPC.

INDEFIRO ainda o oferecimento de bem, a uma porque o prazo para tanto há muito se exauriu, a duas, porque a Exequente tem o direito legal de obter a penhora de dinheiro em primeiro lugar. Registre-se ainda, que não há que se falar em ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor (art. 620 do Código de Processo Civil), posto que esse só se aplica se os meios possíveis de promoção da execução forem equivalentes (art. 612 do Código de Processo Civil); no caso, não são.

Por fim, quanto às demais alegações, apresentadas de forma reiterada pela Executada, nada a deferir, uma vez que já houve pronunciamento deste Juízo a fls. 39/40. Anoto ainda, que tal decisão sofreu oposição de embargos de declaração (fls. 16/20), por sua vez rejeitados a fls. 53/54, inexistindo nos autos notícia de interposição de agravo de instrumento.

Assim, com a preclusão da presente decisão, prossiga-se o feito executivo, cumprindo-se integralmente a decisão de fls. 39/40.

Int. (fl. 86)

Assiste razão ao MM. Juiz *a quo* ao afirmar que restou preclusa a decisão que indeferiu a análise de ilegitimidade *ad causam* da agravante em sede de exceção de pré-executividade. A decisão foi proferida em 21.03.11 (fls. 44/45), a agravante interpôs embargos de declaração (fls. 50//53), os quais foram rejeitados em 14.04.11 (fls. 57/58). A decisão que rejeitou os embargos de declaração foi disponibilizada no diário eletrônico de 04.05.11 (fl. 61), não constando nos autos que a agravante tenha contra ela recorrido em tempo hábil.

No que toca ao desbloqueio do numerário, conforme consta na decisão do MM. Juiz *a quo*, a penhora de dinheiro decorre de ordem preferencial de constrição expressamente prevista em lei. O art. 620 do Código de Processo Civil, ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, determina que, na hipótese de haver duas ou mais

alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

Acrescente-se que não consta nos autos que os valores bloqueados seriam impenhoráveis (CPC, art. 649).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031306-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SILVIA MARISA TOSONI RAELE
ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro
AGRAVADO : 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
PARTE RE' : ASTEC IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA e outro
: EDSON TOSTES FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00653383820044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvia Maria Tosoni Raele contra a decisão de fls. 349/350, proferida em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

A agravante alega, em síntese, que:

a) ocorreu a prescrição do crédito tributário, uma vez que transcorreram mais de 5 (cinco) anos entre a constituição definitiva, mediante lançamento de débito confessado em 08.11.96 e 26.09.97, e a primeira citação efetivada nos autos, que foi justamente a da recorrente, ocorrida em 06.06.08;

b) a interrupção do prazo prescricional deve se dar na data da citação, uma vez que a ação foi proposta antes da modificação do inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 118/05;

c) não se aplicam as disposições do Código de Processo Civil acerca da prescrição, uma vez que o Código Tributário Nacional trata de maneira exauriente a matéria;

d) é indevida a inclusão da agravante no polo passivo da execução fiscal, uma vez que o INSS deveria ter feito a habilitação de seu crédito ou efetuado a penhora nos autos do processo de falência da empresa executada, além de não ter havido a comprovação das hipóteses legais de responsabilização tributária previstas nos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional (fls. 2/16).

Decido.

Legitimidade passiva. Preclusão. A questão relativa à legitimidade passiva da agravante já foi objeto de pronunciamento judicial anterior nos autos originários (fls. 128/129) e encontra-se preclusa em virtude da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.036208-7, de minha relatoria, que deu provimento ao recurso interposto pela União para manter a agravante no polo passivo do feito (fls. 170/172).

Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Retroatividade à data da propositura da ação. Aplicabilidade. Em julgamento de recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais para retroagir a interrupção da prescrição à data da propositura da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. (...)

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.120.295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.10)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra Astec Indústria de Condutores Elétricos Ltda., Edson Tostes Freitas e Silvia Marisa Tosoni Raele para a cobrança de dívida no valor de R\$ 3.073.514,01 (três milhões, setenta e três mil, quinhentos e quatorze reais e um centavo) (fls. 24/25).

A coexecutada Silvia Marisa Tosoni Raele insurge-se contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade na qual é alegada a prescrição do crédito tributário.

Conforme se verifica nos autos, o crédito tributário representado na CDA n. 32.383.36-3 refere-se ao período de 10.96 a 08.97 e foi constituído por confissão em 26.09.97 (fl. 27). Já o crédito representado na CDA n. 55.667.055-8 refere-se ao período de 08.92 a 09.96 e foi constituído por confissão em 08.11.96 (fl. 36).

O curso do prazo prescricional foi interrompido pelo parcelamento do débito em 30.10.96 (fl. 204), reiniciando-se a partir da rescisão ocorrida em 18.09.01 (fl. 319).

O ajuizamento da execução fiscal se deu em 10.12.04 (fl. 24), o despacho que ordenou a citação em 14.12.04 (fl. 49) e a citação pessoal da agravante em 26.06.08 (fl. 97), sendo que a empresa executada não foi citada nem localizada (fl. 60). Tendo em vista a aplicação do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil às execuções fiscais, a citação da agravante teve o efeito de retroagir a interrupção da prescrição à data da propositura da ação. Esse entendimento afasta a discussão acerca da retroatividade da alteração do inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 118/05, segundo a qual a interrupção da prescrição, que se dava com a citação pessoal do devedor, passou a se dar com o despacho que ordena a citação.

Logo, não se verifica a prescrição, uma vez que não transcorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data do reinício do prazo prescricional - com a rescisão do parcelamento, em 18.09.01 - e a data do ajuizamento da execução fiscal, em 10.12.04.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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, 18 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031054-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031054-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LAURIVETTE GEPE
ADVOGADO : GUILHERME GOFFI DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JULIO CESAR DELLASTA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ ROSSI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00076831020024036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Laurivette Gepe contra a decisão de fl. 87, proferida em ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela CEF, que recebeu o recurso de apelação interposto por Júlio César Dellasta contra sentença que homologou o acordo firmado entre as partes.

A agravante alega, em síntese, o descabimento do recurso de apelação contra sentença homologatória de acordo, uma vez que se trata de ato judicial desprovido de conteúdo decisório e atacável somente por meio de ação própria, nos termos do art. 486 do Código de Processo Civil (fls. 2/8).

Decido.

Sentença homologatória de acordo. Apelação. Cabimento. É cabível o recurso de apelação contra sentença que homologa o acordo firmado entre as partes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. ART. 513 DO CPC. ATO JUDICIAL SUJEITO A RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. INADMISSIBILIDADE DO MANDAMUS. SÚMULA N. 267/STF.

1. De acordo com o art. 5º, inciso II, da Lei n. 12.016, de 7.8.2009, não é admissível mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

2. O ato judicial que homologa acordo firmado entre as partes e põe fim ao processo nos termos do art. 269, III, do CPC é sentença, a qual, segundo o disposto no art. 513 do mesmo diploma legal, está sujeita a recurso de apelação. Incidência da Súmula n. 267/STF.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido.

(STJ, ROMS n. 32.726, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 23.11.10)

Confira-se, a esse respeito, as seguintes anotações de Theotonio Negrão:

Da sentença que homologa transação cabe apelação (ATJ-2ª T., REsp 13.478-0-SP, rel. Min. José de Jesus Filho, j.

3.6.92, deram provimento, v. u., DJU 3.8.92, p. 11.277); da decisão que denega, é cabível o agravo, porque o processo não se extingue.

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., 2009, p. 410, nota 12 ao art. 269)

Do caso dos autos. Trata-se de execução ajuizada pela CEF em face de Júlio Dellasta e Laurivette Gepe Dellasta para a cobrança de dívida oriunda de contrato de mútuo habitacional (fls. 12/15).

Em 29.11.10, tendo em vista a superveniência do divórcio dos mutuários, as partes celebraram acordo para que a dívida fosse quitada. Para tanto, ficou estabelecido que Júlio Dellasta deveria efetuar o pagamento da quantia de R\$ 118.003,33 até o dia 29.01.11 e, caso não houvesse o pagamento, abrir-se-ia o prazo até 08.02.11 para que Laurivette Gepe Dellasta depositasse referido valor, de modo que a propriedade do imóvel objeto do contrato executado seria consolidada em favor daquele que fizesse o pagamento (fls. 35/36).

Em 08.02.11, Laurivette Gepe Dellasta efetuou o pagamento da dívida (fls. 41/51). O MM. Juiz *a quo*, então, homologou o acordo (CPC, art. 269, III), determinou o levantamento da constrição e a consolidação da propriedade do imóvel em nome de Laurivette Gepe (fl. 87).

O coexecutado Júlio César Dellasta interpôs recurso de apelação contra esta sentença alegando que: *a)* embora tenha celebrado o acordo, a discussão da propriedade do imóvel deve ficar restrita à Vara da Família onde tramita a ação de divórcio e se discute a partilha de bens do casal; *b)* o imóvel, na verdade, pertence a Celso Fernando Dellasta e sua irmã Ilda Cecília Ponce Dellasta, tendo sido transferido ao apelante somente para que fosse realizado novo financiamento (fls. 73/76).

O MM. Juiz *a quo* recebeu o recurso (fl. 87), decisão contra a qual se insurge Laurivette Gepe.

A decisão agravada não merece reparo, uma vez que o ato judicial que homologa o acordo firmado entre as partes é sentença e está sujeito ao recurso de apelação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019369-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSTRUTORA VARCA SCATENA LTDA e outros
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
: RICARDO FERREIRA PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00370666320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que os nomes dos sócios constam na CDA.

Afirma que compete ao sócios o ônus de provar a ausência das situações previstas no artigo 135 do CTN em razão da presunção relativa de liquidez e certeza da CDA.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprе salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do Código Tributário Nacional) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP nº 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

Cabe referir, por relevante, que a redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei nº 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Ocorre que o mero inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios, ainda que tenham exercido a gerência da empresa.

Como bem observou a eminente Ministra Ellen Gracie, no julgamento do RE 562276, os atos ilícitos praticados pelos gestores de empresas não se confundem com o simples inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, ou seja, com o atraso no pagamento dos tributos. O que se exige para essa qualificação é um ilícito qualificado, do qual decorra a obrigação ou o seu inadimplemento, como no caso de apropriação indébita.

Logo, a responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III).

Apesar do simples não recolhimento do tributo constituir uma ilicitude, porquanto há o descumprimento de um dever jurídico decorrente de lei, a infração a que se refere o art. 135 do CTN, evidentemente não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa.

Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo.

É por tal razão que, como assinala LEANDRO PAULSEN ("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 10. ed. Ver. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2008, p. 958), é insuficiente tão só a presença do nome do sócio no título:

"Indicado, na CDA, o sócio como devedor sem a correspondente indicação do fundamento legal da sua responsabilidade e da sua efetiva apuração na esfera administrativa, não restará formalmente caracterizada, no título, a responsabilidade do sócio de modo a que possa atribuir a CDA, neste ponto, a presunção de certeza. Esta, aliás, é a situação que normalmente se verifica, aparecendo a indicação dos sócio s como devedores de tributos que tem a pessoa jurídica como contribuinte sem que seja sequer indicado o fundamento da sua responsabilidade tributária, tampouco que tenham sido efetivamente apurados os seus requisitos."

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive os agravados, para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010675-71.1998.4.03.0000/MS

98.03.010675-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : JAIR CAVALLARI e outros
: ISOLINA DIAS CAVALLARI
: JAIR CAVALLARI TRANSPAVE
ADVOGADO : LUIZ EPELBAUM
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 97.00.05146-3 3 Vt CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIR CAVALLARI e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, indeferiu o pedido de tutela antecipada visando a suspensão do processo de execução nº 94.6209-5 ajuizado pela ora agravada em face deles.

Em consulta ao banco de dados informatizados da Justiça Federal de Primeira Instância, cujo extrato computadorizado ora determino seja juntado aos presentes autos, constatei que houve a homologação judicial da renúncia da parte autora, ora agravante, ao direito sobre o qual se funda a ação, com a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, razão pela qual não mais subsiste o seu interesse na interposição deste recurso.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça e esta E. Corte Regional, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL VOLTADO CONTRA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. (Precedentes: AgRg no REsp 587.514 - SC, Relator Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 12 de março 2007; RESP 702105 - SC, decisão monocrática do Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 01º de setembro 2005; AgRg no RESP 526309 - PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 04 de abril de 2005).

2. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença.

3. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 875155/RJ - STJ - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - j. 04.11.2008 - Dje 03.12.08, v.u.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM BUSCA DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO POR ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO - CONTRIBUINTE EXCLUÍDO DO REFIS - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1- Consoante consulta ao sítio da Receita Federal, o contribuinte recorrente foi excluído do REFIS pela Portaria 329, publicada em 16/02/2004, a seu próprio pedido.

2- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto a presente insurgência.

3- Prejudicados o agravo de instrumento e o regimental.

(Proc. nº 200003000495138/SP, AI nº 115908, Judiciário em Dia, Turma Y, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJIDATA; 28/06/2011, pág. 161)

Diante do exposto, **dou por prejudicado este agravo de instrumento** em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032560-39.2001.4.03.0000/MS

2001.03.00.032560-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : JAIR CAVALLARI e outro
: ISOLINA DIAS CAVALLARI
ADVOGADO : LUIZ EPELBAUM
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA
PARTE RE' : JAIR CAVALLARI TRANSPAVE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDA MS
No. ORIG. : 96.00.00114-4 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIR CAVALLARI e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Miranda-MS que, nos autos de carta precatória expedida em sede de execução ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, homologou o laudo de avaliação de fl. 95 e determinou a designação de datas para a realização das praças.

O recurso foi recebido com efeito suspensivo (fls. 138/139).

Em consulta ao banco de dados informatizados da Justiça Federal de Primeira Instância, conforme extrato anexo, verifica-se que foi julgada extinta a execução que originou o presente agravo, em face da satisfação da obrigação, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Nessas condições, houve perda superveniente do objeto deste incidente, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça e esta E. Corte Regional, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL VOLTADO CONTRA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. (Precedentes: AgRg no REsp 587.514 - SC, Relator Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 12 de março 2007; RESP 702105 - SC, decisão monocrática do Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 01º de setembro 2005; AgRg no RESP 526309 - PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 04 de abril de 2005).

2. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 4.^a ed., v. IV, n.º 697, verbis: O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença.

3. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 875155/RJ - STJ - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - j. 04.11.2008 - Dje 03.12.08, v.u.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM BUSCA DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO POR ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO - CONTRIBUINTE EXCLUÍDO DO REFIS - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1- Consoante consulta ao sítio da Receita Federal, o contribuinte recorrente foi excluído do REFIS pela Portaria 329, publicada em 16/02/2004, a seu próprio pedido.

2- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto a presente insurgência.

3- Prejudicados o agravo de instrumento e o regimental.

(Proc. nº 200003000495138/SP, AI nº 115908, *Judiciário em Dia*, Turma Y, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJIDATA; 28/06/2011, pág. 161)

Diante do exposto, **dou por prejudicado este agravo de instrumento** em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5037/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028443-49.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.028443-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVID HENRIQUE e outros. e outros

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.00116-2 3 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DE BENEFÍCIOS. SUMULA 260 DO EXTINTO TFR. CORREÇÃO PELA ORTN/BTN. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NÃO INCORPORAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APLICAÇÃO DA LEI N. 11960/09.

1 - Considerando que ação foi distribuída em **15/07/1997**, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR nos benefícios dos autores, sendo certo que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam a competência de **março de 1989**.

2- Aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício dos autores David Henrique, Mario Bianchesi, Moyses da Silva e Sebastião Piai.

3- A autora Maria do Rozario Rosa Lusko obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte a partir de 08/05/1980, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos trazido aos autos. Em se tratando de pensão por morte, é inaplicável a atualização monetária dos salários-de-contribuição, consoante a CLPS/76 e CLPS/84, de forma que a pretensão de incidência da Lei nº 6.423/77 não tem procedência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4- São inaplicáveis nos reajustes dos benefícios a incorporação de expurgos inflacionários, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em sessão plenária, o RE 144.756 DF e o MS 21.216 DF.

5- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

6- 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.

7- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048150-02.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.061548-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE FLORENCIO DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.48150-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REVISÃO. LEI 8.542. IRSM. URV. VALOR REAL.

1. - A Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*,

2. - Os critérios de reajuste previstos nas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

3 - Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º do art. 20, da Lei nº 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

4 - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelos agravantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-12.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.002425-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JULIANA FRANCA RUFINO KUSHIKAWA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro
CODINOME : JULIANA FRANCA RUFINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. LABOR RURÍCOLA NÃO COMPROVADO.

I- No caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício da atividade rural no período do nascimento de sua filha, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas o que inviabiliza a concessão do benefício de salário maternidade.

II - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060007-12.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.060007-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO MARIO TRAMONTE
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00131-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO NÃO DEVIDA.

1- 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 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. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 1995).

2 - Não há como aplicar o artigo 29 da Lei 8.213/91, pois o benefício não foi concedido nos termos do artigo 48 e seguintes da Lei 8.213/91, não tendo sido computado para efeito de carência o período de trabalho anterior a 1991.

3- Impossível a conjugação das duas normas legais para o fim de ver seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas normas cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social.

4- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005152-85.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.005152-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARIA ELIZA ALVES BANTIM DE SALES
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
: LUZIA FUJIE KORIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). BANCÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA.

1- O fato de a atividade de bancário não estar prevista na legislação específica como uma atividade insalubre, perigosa ou penosa não obsta ao reconhecimento das condições especiais em que é desenvolvida, posto que o rol dessas atividades é meramente exemplificativo e não taxativo. Exige-se, porém, neste caso, que se comprove a exposição do segurado aos agentes nocivos à saúde e à integridade física durante o seu desempenho.

2- Argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrição de prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores, atualmente, também estão sujeitos, não justifica a contagem diferenciada para fins previdenciários.

3- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033945-95.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.033945-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : LEONEL RIBEIRO NEVES
ADVOGADO : PEDRO LUIZ ALQUATI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00073-8 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REVISÃO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. A previsão do § 2º do artigo 48 e do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 não é suficiente para impedir a revisão do benefício no caso, quando se verifica que o autor desenvolveu atividade subordinada e registrada, de modo a possuir a carência mínima exigida mediante comprovado vínculo subordinado rural, ainda que de forma descontínua. Por desempenhar atividade subordinada, não compete ao autor proceder ao recolhimento de contribuições para a previdência.
2. 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.
3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048475-19.1995.4.03.6183/SP
2001.03.99.044489-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : GERARDO PANNOZZO
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.48475-7 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

- I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em setembro de 1993.
- II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, haja vista que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.
- III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031783-08.1996.4.03.6183/SP

2001.03.99.046123-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : THOMAZ SOARES AMBROSIO
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.31783-6 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

I - Embora o agravante em 30/08/1988 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em 30/03/1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, haja vista que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - A Constituição Federal prevê que a regra geral é a aposentadoria integral após trinta e cinco anos de serviço, para o homem, e após trinta, para a mulher.

IV - No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

V - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011370-47.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011370-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO SALOMAO MENEZES
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REVISÃO DA RMI DEVIDA.

1- Quando a Justiça do Trabalho, no exercício de sua competência constitucional, reconhece que determinada prestação de serviço, a sentença produz efeitos também na relação previdenciária, de modo que possibilita a revisão do benefício deferido pelo INSS.

2- A sentença trabalhista transitada em julgado se constitui como início de prova material para a comprovação de tempo de serviço.

3- Devida a inclusão do período reconhecido na sentença trabalhista para fins de elevação do coeficiente de sua aposentadoria, desde a citação.

4- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003223-72.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.003223-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSE MARI ALVES DE MORAIS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). ATIVIDADE INSALUBRE. CATEGORIA PROFISSIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL DEVIDA DESDE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1 - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

2 - É devido o benefício da parte autora desde a data do requerimento administrativo, pois em que pese as provas serem de data posterior ao requerimento, a própria atividade da parte autora já é considerada insalubre por si só.

3 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004794-66.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.004794-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SONIA REGINA VIEIRA incapaz
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA DE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/246

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Relator para o acórdão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003099-97.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003099-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : ALTAIR LOURENCO

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. LAVRADOR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - 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).

3 - 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.

4 - 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.

5 - 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.

6 - 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.

7 - 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).

8 - 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.

9 - No caso em tela, a sentença reconheceu como especial o período de 01/01/70 a 28/04/95 na função de motorista rodoviário de caminhão de carga, função esta enquadrada como especial pelo código 2.4.2 do anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

10 - Pela documentação carreada aos autos, verifica-se, claramente, que o autor desempenhava as atividades de motorista autônomo, a exemplo da informação presente no Alvará de Registro e Autorização de fls. 19. Ressalte-se, ainda, que o formulário de fls.18 reitera a condição de autônomo, tornando inviável o reconhecimento de tempo especial durante todo o período mencionado, pois como mencionado: "as atividades do segurando **quando a serviço da empresa**, eram exercidas de modo habitual e permanente como motorista" (grifei). O autor juntou guias de recolhimento do ISS às fls. 28/71 e recibos de pagamentos de fretes às fls.72/90. Entretanto, não logrou comprovar nenhum recolhimento previdenciário.

11 - Por outro lado, restam comprovados nos autos os recolhimentos previdenciários apenas nos períodos de 10/75 a 04/81, 01/84 a 12/84 e de 08/86 a 12/90, conforme comunicado do INSS às fls. 111/112, os quais restam incontrovertidos.

12 - A responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários do segurado contribuinte individual, antigo autônomo, cabe a ele próprio, não podendo ser arguida sua ausência por culpa de outrem. No caso, à míngua da comprovação dos recolhimentos previdenciários, não restou cumprida a carência necessária, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com a integral reforma da sentença recorrida.

13 - Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

14 - Apelação do autor improvida. Remessa oficial e à apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003947-84.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003947-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : FABIO MARQUES MURTA

ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). NULIDADE. AUSÊNCIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS QUE COMPUSERAM O PBC. ART. 26 DA LEI Nº 8.870/94. REVISÃO ADMINISTRATIVA.

1. A decisão não padece de qualquer de nulidade, vez que o pedido de revisão foi adaptado às normas vigentes à época da concessão do benefício. A aplicação das normas pertinentes à revisão devida sobre a renda mensal inicial decorre do princípio jurídico "dá-me os fatos que te darei o direito".

2. Os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário de benefício inferior à média dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição.

3. Revisão administrativa. Inexistência de diferenças.

4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS para reconhecer a inexistência de diferenças em favor do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006506-75.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.006506-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : IVO NOGUEIRA DA COSTA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00055-6 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (§ 1º, ART. 557, CPC. AUXÍLIO SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI Nº 9.528/97.

1 - O auxílio-suplementar foi concedido antes da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97 e, portanto, é de ser concluir que permanece com seu caráter vitalício, não havendo, pois, qualquer impedimento para a sua percepção com a aposentadoria por tempo de serviço de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.
2- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017344-77.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.017344-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDGAR LEMES
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00029-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA DEVIDA. ERRO MATERIAL CONHECIDO DE OFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1- 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)

2- Demonstrado o labor na condição de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no período de 09/08/1962 a 14/05/1975, deve ser procedida à contagem e inclusão do tempo de serviço.

3. 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.

4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, e corrigir, de ofício, erro material na decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029260-11.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029260-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DECIO PAZINATI
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00111-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. AVERBAÇÃO DO PERÍODO RECONHECIDO. REVISÃO DO BENEFÍCIO DEVIDA. ERRO MATERIAL CONHECIDO DE OFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1- Em hipótese como a do presente feito, é preciso que o conjunto probatório dos autos seja harmônico e compatível com o tempo de serviço que se pretende computar, o que decorre da análise dos inícios de prova material em consonância com a oitiva de testemunhas.

2- Demonstrado o tempo de serviço urbano prestado sem registro em CTPS como auxiliar, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, período de 01/10/1963 a 31/12/1966, trabalhado pelo autor na Empresa Guido Stocco, para fim de averbação e revisão do benefício do autor, deve ser procedida à averbação do tempo de serviço e período de 01/10/1963 a 31/12/1966, trabalhado pelo autor na Empresa Guido Stocco sem registro em CTPS, para fim de averbação e revisão do benefício do autor.

3. 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.

4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido. Erro material corrigido de ofício

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, e corrigir, de ofício, erro material na decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004222-42.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.004222-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : HAYDEE DE BENEDETTO GARCIA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI MAIS BENEFÍCA. NÃO INCIDÊNCIA.. LEI 8.213/91.

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

2 - O coeficiente a ser aplicado para apuração do valor da pensão por morte deve ser aquele previsto na legislação vigente na data do óbito do segurado, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da isonomia a não incidência de lei posterior, ainda que mais benéfica. Precedente do STF.

3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002489-90.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.002489-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ORLANDO AUGUSTO
ADVOGADO : HERMES PINHEIRO DE SOUZA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DO BENEFÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. SUMULA 260 DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE.

1- A arguição de cerceamento de defesa não prospera, porque desnecessária a realização de nova perícia pleiteada, haja vista circunscrever o tema vergastado a matéria unicamente de direito, e suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

2- 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.

3- Inaplicável aos benefícios concedidos posteriormente à Constituição Federal, como *in casu* (01/09/1992 - fl. 13), o índice integral no primeiro reajuste, tal como enunciava a súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), porquanto determinava a redação do então inciso II do artigo 41 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei n. 8.252/92, que os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados, *de acordo com suas respectivas datas de início*, com base na variação integral do INPC. Em vista disso, previa indigitado artigo o reajuste proporcional à data da concessão do benefício.

4- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008926-32.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.008926-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANTONIO HELDE PINHEIRO
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO PERÍODO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AJUDANTE GARZEADEIRA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - Início de prova material corroborado por prova testemunhal. De fato, as provas materiais acostadas são robustas, notadamente, declaração da Secretaria de Educação Cultura e Desporto (fls. 43); Histórico Escolar da Escola, localizada no sítio floresta, onde constam as notas dos anos de 1975 a 1978 (fls. 44); título de eleitor, com a profissão de agricultor, datado de 1975 (fls. 45); ficha de alistamento militar (fls.46). Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1975, data do início de prova material mais remoto.

6 - Assim, joeirado o conjunto probatório e, considerando que o réu já reconheceu o ano de 1975, está demonstrado o trabalho rural no interstício de 01/01/1976 a 30/12/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). Desta forma, a sentença não merece reparo nesse tópico.

7 - No caso em tela, a sentença reconheceu como especial o lapso de 02/01/1985 a 05/03/1997, laborado na Fiação Pessina S/A. O autor acostou aos autos formulário DSS 8030 (fls.52/53), assinado por técnico do trabalho, com base nas informações extraídas do laudo, onde atesta que na função de "ajudante garzeadeira" desempenhada no setor de acabamento, o demandante estava exposto de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente a ruído de 92dB, sendo que o laudo de fls. 105/216, corrobora o ruído do setor e demais informações. Assim, reputo comprovado o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Desta forma, impõe-se a manutenção da sentença guerreada também nesse aspecto.

8 - Computando-se o tempo de serviço rural, bem como o especial com conversão em comum, somando-se aos demais vínculos, o autor possuía 27 anos, 03 meses e 16 dias de tempo até a promulgação da EC 20/98 e 27 anos 08 meses e 30 dias até a data do requerimento administrativo, como simulado na planilha anexa, não preenchendo os requisitos para aposentação, como explicitado na sentença.

9 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011602-50.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011602-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : APARECIDO LAURINDO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - No que tange ao cômputo como especial do período de 01/10/1986 a 27/06/1997, em que trabalhou como serralheiro, verifica-se que o autor era autônomo, tendo laborado em empresa de sua propriedade, como se extrai do DSS de fls. 92, o qual foi assinado e atestado pelo próprio requerente, o que afasta a habitualidade e permanência do exercício da referida atividade. Assim, não merece reforma a sentença combatida.

6 - No período de 08/06/1970 a 21/10/1972, laborado na Companhia Saad do Brasil, de acordo com o DSS de fls. 29, a atividade do demandante consistia em jogar matéria-prima de vidro nos fornos, com enquadramento nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto 53831/64.

7 - No que toca aos períodos de 10/02/1974 a 30/11/1974 (Clodomiro Barnabé) e 01/03/1975 a 13/08/1985 (Odair Jesus Barnabé), os DSS 8030 e laudos técnicos acostados às fls. 30/33, atestam que o autor exerceu suas atividade com exposição de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a ruído superior a 80dB, o que permite o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos anexos I, dos Decretos 53.831/64 e 83080/79.

8 - Computando-se o tempo de serviço especiais reconhecidos pelo juízo a quo e convertendo-se em comum, somando-se ao lapso comum como serralheiro, o autor contava apenas com 29 anos, 09 meses e 29 dias até a promulgação da EC 20/98, não cumprindo o tempo suficiente para aposentação.

9 - Registre-se que, ao contrário das alegações do demandante, o lapso na empresa SAAD, consoante ficha de registro (fls. 132), tem como data de admissão 08/06/1970 e não 08/02/1970, como pretende na planilha de fls. 318.

10 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001729-49.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001729-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINA CELIA PEREIRA VALENTIM DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO
CODINOME : REGINA CELIA PEREIRA VALENTIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. OPERADORA DE PRODUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- 2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.
- 3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.
- 4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- 5 - No caso em tela, consta dos autos DSS 8030 e laudos técnicos assinados por engenheiro do trabalho (fls. 30/42), os quais atestam que nos períodos de 01/06/1976 a 15/09/1981 (Indústria e Comércio Brosol LTDA); 02/08/1982 a 01/03/1988 e 13/06/1988 a 13/10/1996 (Philips do Brasil LTDA), a autora exerceu suas atividades com exposição de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a ruído acima de 80db o que demonstra que o nível encontrado é superior ao permitido.
- 6 - Assim, reputo comprovado o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo imperiosa a manutenção da sentença.
- 7 - Computando-se os lapsos especiais reconhecidos e convertendo-se em comum, somando-se aos demais computados pelo réu, a autora, como bem explicitado na sentença, possuía 25 anos e 03 dias, o que demonstra o preenchimento dos requisitos para jubilação proporcional nas regras anteriores a promulgação da EC 20/98, não merecendo reparo a sentença combatida nesse tópico.
- 8 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021405-44.2003.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : DAVID DOS SANTOS
ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 01.00.00004-0 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. LAVRADOR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE ESPECIAL. ASSISTENTE MÁQUINA DE PAPEL. RUÍDO. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - O pedido de reconhecimento do tempo especial e manutenção do enquadramento das atividades como especiais já foi objeto de pronunciamento judicial favorável ao autor, razão pela qual carece de interesse recursal nesse aspecto.
- 2 - 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.
- 3 - 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).
- 4 - 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.
- 5 - 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.
- 6 - 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.
- 7 - 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.
- 8 - 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).
- 9 - 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.
- 10 - Ausente o início de prova material do alegado trabalho rural, a ser corroborado pela prova testemunhal. No que tange à juntada da declaração do suposto ex-empregador, esta E. Corte entende que tal documento tem a mesma força probatória da prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material. Por sua vez, a declaração do exercício de atividade rural não homologada pelo INSS também não constitui início de prova material, como mencionado. O mesmo ocorre em relação à certidão de registro do imóvel e lançamento do ITR que apenas comprovam a propriedade do imóvel e não o trabalho rural do autor. Por fim, o certificado emitido pelo Ministério do Exército não pode ser levado em consideração eis que datilografado em quase sua totalidade, a não ser nos campos relativos à profissão e endereço do interessado, lançados "à mão", cuja veracidade se mostra discutível dada a ausência de comprovação de que fora preenchido pelo Órgão emissor, por ocasião da sua efetiva expedição.
- 11 - O laudo constantes dos autos confirmaram a exposição do autor a ruído na intensidade de 94,8 dB, de forma habitual e permanente. Contudo, o formulário foi lavrado em 01/12/98, sendo esta data o termo final para fins de reconhecimento da atividade, à míngua de comprovação de que a exposição ao agente nocivo ocorreu posteriormente. Nesse sentido, resta devida a conversão de atividade especial em comum no que tange ao período de 29/05/98 a 01/12/98, com a reforma parcial da sentença neste aspecto.

12 - Neste aspecto, resta incontroversa a contagem de tempo apurada pelo INSS por ocasião do requerimento administrativo levado a efeito em 28/05/99, conforme planilha de fls. 27, tal como reconhecido pela sentença recorrida, totalizando 28 anos, 11 meses e 24 dias de serviço.

13 - Considerando a somatória dos tempos de serviço reconhecidos administrativamente pelo INSS e nesta decisão, assim como o tempo comum remanescente, o autor alcança um total de 29 anos, 2 meses e 5 dias até a publicação da EC 20/98, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

14 - Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

15 - Parcial provimento à remessa oficial. Não conhecimento de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, não conhecer de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027336-28.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.027336-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA CAMPOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
CODINOME : MARIA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00002-8 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

1 - Válido para efeitos previdenciários contrato de trabalho, conforme anotado em CTPS, em cumprimento à decisão da Justiça de Trabalho, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, com pagamento das respectivas verbas.

2 - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, independentemente da prova das respectivas contribuições, ônus do empregador. Precedentes do STJ.

3. 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029811-54.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029811-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANTONIO ANGELICA DE SANTANA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00084-2 1 Vr POA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE. REGRA ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20.

1 - De plano, observo que a parte autora nem mesmo demonstrou o efetivo interesse jurídico, uma vez que, embora proporcional, a aposentadoria do autor foi calculada de acordo com as regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição e sem fator previdenciário, ao passo que a revisão pretendida implica a submissão às novas regras previdenciárias.

2 - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034424-20.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.034424-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : LIBERATO CARIONI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00081-8 3 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO APÓS A APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pretensão do autor, de computar tempo de serviço prestado após sua aposentadoria, esbarra em texto expresso de lei que veda tal prática, conforme parágrafo 2º do artigo 18 da Lei 8.212/91, seja na redação original; seja da Lei 9.032/95; ou da MP 1596-14/97, convertida na Lei 9.528/97.

2. Os pedidos de "desaposentação" para concessão de novo benefício no Regime Geral da Previdência Social, na verdade, resume-se a uma forma transversa de revisão do benefício anteriormente concedido, com inclusão de período posterior à data de seu início, como é o caso dos autos.

3 - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006956-78.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.006956-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : FLAVIO AUGUSTO FELIZARI
ADVOGADO : HERMES PINHEIRO DE SOUZA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. RECURSO IMPROVIDO

- 1- Foi integralmente cumprida a legislação vigente à época da concessão dos benefícios.
- 2 - 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.
- 3 - Uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes se darão nos termos dos índices de reajustes oficiais.
- 4 - 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.
- 5- Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006076-91.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.006076-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : JOAO DE PAULA GONZAGA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO.

ATIVIDADE ESPECIAL. AJUDANTE DE ENGRAXADOR E AJUDANTE DE ELETRICISTA. MOTORISTA. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- 2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.
- 3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.
- 4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- 5 - Em relação ao lapso de 19/10/1967 a 30/06/1969, os DSS 8030 e laudo técnico acostados (fls. 42/43), demonstram que o autor desempenhou as funções de ajudante engraxador e ajudante de eletricista, cujas tarefas consistiam em auxiliar trabalhos de lubrificação e engraxamento de partes dos elevadores em caixas e poços, com exposição a voltagem de 250 a 440, o que permite o enquadramento no código 1.1.8, do anexo I, do Decreto 53831/64.
- 6 - No que toca ao lapso de motorista, verifica-se dos documentos acostados às fls. 46/75, que o demandante exerceu atividade conduzindo caminhão "com capacidade acima de 06 toneladas" em caráter permanente no período reconhecido, o que possibilita o enquadramento no código 2.4.2, do anexo I, do Decreto 83080/79.
- 7 - Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.
- 8 - No caso dos autos, a reunião dos lapsos especiais reconhecidos, somados aos períodos comuns incontestados computados pelo réu, como mencionado na sentença, demonstra que o autor possuía 30 anos, 02 meses e 28 dias, com carência suficiente para jubilação antes da EC 20/98.
- 9 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006791-36.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.006791-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVADO : JUVENIL FERREIRA BORGES
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. OPERADORA DE PRODUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- 2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.
- 3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - No caso em tela, a sentença guerreada reconheceu o lapso urbano de 31/12/1959 a 31/10/1968, laborado na Delrio Alimentos Industrializados.

6 - Analisando os autos, verifica-se que, apesar de encontrar-se ilegível a data de admissão, as demais anotações tais quais férias, aumento de salários, imposto sindical (fls. 76/81), bem como os documentos de recolhimento do imposto sindical de fls. 66/73, corroboram o lapso reconhecido pelo MM. Juízo "a quo". Assim, não merece reparo a decisão nesse tópico.

7 - No caso em tela, o autor juntou aos autos DSS 8030 e laudo técnico assinado por engenheiro de segurança do trabalho atestando que no período de 16/10/1978 a 16/04/1982; 19/04/1982 a 31/08/1987; 01/09/1987 a 02/07/1990 e 03/07/1990 a 05/03/1997, exerceu suas atividades com exposição a ruído de 84dB (fls. 22/24). Assim, como mencionado alhures, o nível de ruído superior a 80dB era considerado prejudicial à saúde.

8 - Desta forma, reputo comprovado o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo imperiosa a reforma da sentença neste tópico.

9 - Computando-se o tempo de serviço urbano comum e os lapsos especiais ora reconhecidos com a conversão em comum, somando-se aos demais vínculos na CTPS e CNIS, o autor possuía 41 anos, 06 meses e 15 dias na data da promulgação da EC 20/98, restando demonstrado, ainda, os demais requisitos exigidos, conforme planilha anexada, o que permite a concessão do benefício de aposentadoria integral desde a data do requerimento administrativo em 30/04/1999.

10 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005063-21.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005063-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/112

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : LAURO MARANGONI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANDREZA LOJUDICE MASSUIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 03.00.00005-6 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. 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.

II. 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 art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008315-32.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008315-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANTONIO LEMES
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00047-1 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/09.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III. 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.

IV. Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte ré parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009566-85.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009566-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : NAPOLEAO GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/92
No. ORIG. : 01.00.00033-8 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de **agravo legal**, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. **agravo legal** improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019724-05.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.019724-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JULIANA PERPETUO CORREA
ADVOGADO : NEWTON CARLOS DE SOUZA BAZZETTI
: LEANDRO PARO SCARIN
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES COTRIN CORREA
ADVOGADO : LEANDRO PARO SCARIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90
No. ORIG. : 02.00.00102-4 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PENSÃO POR MORTE - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de **agravo legal**, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. **agravo legal** improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001099-11.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001099-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROSSI COLLO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
: KARINA EMANUELE SHIDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1 - Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, 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.

2 - A parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: título de eleitor, certificado de reservista, nos quais está qualificado como lavrador, além de sua certidão de nascimento constando seu genitor como lavrador e notas de produtor rural, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

3 - Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo atividade rural.

4. 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.

5 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001426-44.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.001426-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIA LOPES CIRIACO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PELO LAUDO SOCIAL. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1- O benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência requer dois pressupostos para sua concessão: de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência econômica do grupo familiar (art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei 8.742, de 07.12.93).

2- Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pleiteado, sendo de rigor o deferimento do pedido formulado pela autora, devendo benefício ser concedido desde a data da realização do laudo social.

3- 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.

4- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS a que se dá parcial provimento. Agravo interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, e dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005630-54.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005630-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SOLANGE RIBEIRO PIVATO
ADVOGADO : LEDA LOPES DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/75

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de **agravo legal**, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. **agravo legal** improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019688-26.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019688-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO RODRIGUES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00027-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). **ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO.**

1. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

2 - Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, 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.

3. O autor apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento, título de eleitor e certificado de dispensa de incorporação por residir em zona rural, nos quais o autor está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor agrícola

4 - Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo atividade rural.

5 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024500-14.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024500-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM ANTONIO DE SANT ANNA

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00150-6 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. REVISÃO RMI. DEVIDA A REVISÃO DESDE A CITAÇÃO.

1- Demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período entre 13/10/1965 a 25/11/1972, 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.

2- Reconhecido o tempo rural laborado pelo autor, é de rigor a revisão do coeficiente do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 109.301.790-0), desde a citação.

3- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035573-80.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035573-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : MAURO VITORINO
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/83
No. ORIG. : 03.00.00320-2 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de **agravo legal**, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. **agravo legal** improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037408-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037408-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : FABIO JULIO CULTE incapaz
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REPRESENTANTE : MARIALVA FRACASSO CULTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174
No. ORIG. : 03.00.00102-0 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Relator para o acórdão

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039091-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039091-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00006-3 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.
RECONHECIMENTO DO TEMPO RURAL. APOSENTADORIA DEVIDA.

1 - Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo atividade rural.

2 - Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, 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.

3- Reconhecido o tempo rural laborado pelo autor, é de rigor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data da citação.

4 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045210-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045210-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIO MARQUES GARRUCHO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

No. ORIG. : 00.00.00067-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO.
RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS. ATIVIDADE RURÍCOLA.
NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.
ATIVIDADE ESPECIAL. AJUDANTE DE SERVIÇOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - 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.
- 2 - 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).
- 3 - 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.
- 4 - 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.
- 5 - 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.
- 6 - 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.
- 7 - 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).
- 8 - 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.
- 9 - No caso em tela, o autor alega que laborou no campo desde 1971. Contudo, limitou-se a juntar DSS assinado pelo representante do sindicato, o qual não está em consonância com o lapso comprovado através da CTPS, onde demonstra que o vínculo na Fazenda Boa Vista perdurou de 30/09/1975 a 02/07/1978. Registre-se que a ficha do sindicato data de 1999, sendo que o DSS de fls. 10 não foi assinado pelo suposto empregador, mas pelo representante do Sindicato e não está homologado pelo INSS, razão pela qual não pode ser acolhido o lapso anterior a 30/09/1975.
- 10 - Registre-se que não existe nenhum documento em nome do autor que ateste que era lavrador em período anterior a 30/09/1975, e o seu certificado de dispensa de incorporação acostado data de 1977 (fls.10). Por outro lado, as testemunhas ouvidas limitaram-se a afirmar que o autor começou o labor no campo com 12 anos, sem precisar o ano de início e término.
- 11 - Assim, merece reforma a sentença combatida, eis que não restou comprovada o labor rural no período pretendido.
- 12 - Verifico que só merecem cômputo diferenciado os lapsos de 22/01/1979 a 11/08/1979 (Elisabeth Industrial Têxtil S/A); de 08/09/1981 a 13/01/1982 (Companhia Americana Industrial de Ônibus); de 01/04/1987 a 10/08/1987 e de 21/12/1987 a 26/04/1993 (Empresa Auto Ônibus F. Vicente); bem como de 06/10/1996 a 10/12/1997 (Santa Fé Agroindustrial LTDA), eis que os DSS e laudo técnicos juntados permitem o enquadramento nos códigos 1.1.5, 2.4.2 e 1.2.10, dos anexos I e II, do Decreto 83080/79.
- 13 - No que toca aos períodos de 27/12/1979 a 24/04/1980 (Companhia Agrícola Luiz Zillo e Sobrinhos); de 09/06/1982 a 02/09/1983 (Ripasa S/A Celulose e Papel) e de 13/10/1983 a 01/06/1986 (Labor Serviços Agrícolas LTDA), não há como computar de modo diferenciado. Os DSS de fls. 53,57,59, limitam-se a descrever agentes naturais, tais quais, chuva e calor sem especificá-los, sendo que exercia atividades de ajudante de serviços, cuja natureza não permite o enquadramento.
- 14 - O tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, pode ser reconhecido para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.
- 15 - No que tange ao período rural reconhecido, para configurá-lo à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde. Dessa forma, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa. Assim, o trabalho rural não deve ser enquadrado como especial.
- 16 - Computando-se o tempo de serviço especial de 22/01/1979 a 11/08/1979 (Elisabeth Industrial Têxtil S/A); de 08/09/1981 a 13/01/1982 (Companhia Americana Industrial de Ônibus); de 01/04/1987 a 10/08/1987 e de 21/12/1987 a 26/04/1993 (Empresa Auto Ônibus F. Vicente); bem como de 06/10/1996 a 10/12/1997, convertendo-se em comum, somando-se ao rural anotado em CTPS de 30/09/1975 A 02/07/1978 e CNIS, o autor contava com 23 anos, 05 meses e 23 dias até 15/12/1998 e 24 anos, 10 meses e 16 dias até a data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa. Assim, não possuía tempo suficiente para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- 17 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054230-70.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.054230-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI BRAJAO
ADVOGADO : ANDRÉ VANDERLEI VICENTINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00053-7 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC EMENTA PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO ACIDENTE. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL. JUROS. LEI Nº 11.960/09

I - Para a concessão da indenização prevista no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, quer seja por acidente do trabalho ou acidente de qualquer natureza, é imprescindível a comprovação do acidente que lhe deu causa, prova esta inexistente nos autos.

II - O laudo judicial revela que a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho decorrente das seqüelas deixadas pelo acidente sofrido.

III - 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

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS parcialmente improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS para determinar 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-44.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000928-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANDREIA OLIVEIRA CAMPOS e outros. e outros
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º) AUXÍLIO RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. BAIXA RENDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. NÃO CONHECIMENTO.

1 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (Lei nº 8.213/91, art. 80).

2- Entendimento do Supremo Tribunal Federal, que no julgamento Recurso Extraordinário n. 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25/03/2009, DJe de 03/03/2009), de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes.

3 - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria acima citada, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, cumprindo esclarecer que o valor do benefício a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 560,81

4- Não conhecida a segunda questão veiculada no agravo, que cinge-se ao 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, por estranha à decisão proferida.

5- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010890-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010890-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVADO : MARIA LUIZA BUENO DOS SANTOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94
No. ORIG. : 02.00.00184-8 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Relator para o acórdão

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013356-09.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013356-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVADO : MARIA GONCALVES PASCHOAL
ADVOGADO : OSWALDO SERON
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121
No. ORIG. : 03.00.00073-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de **agravo legal**, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014039-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014039-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEVERINO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66
No. ORIG. : 05.00.00065-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. DESNECESSÁRIO O RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A 1991, EXCETO PARA CARÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

I. A decisão ora impugnada reconheceu, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, o labor rural posterior a 31.10.1991.

II. Somente mediante prévio recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991), é possível o reconhecimento do labor rural desempenhado após referido período.

III. Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte ré parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Relator para o acórdão

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016487-89.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016487-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DO AMARAL DE BARROS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155
No. ORIG. : 03.00.00054-4 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Relator para o acórdão

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030236-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030236-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARIA DE LOURDES SANTOS
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00038-0 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. LEI N. 11.960/09 APLICABILIDADE IMEDIATA.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III. 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.

IV. Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte ré parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036927-09.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036927-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAQUIM ROLDAO RODRIGUES

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00141-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO.

1- A demonstração do tempo de serviço rural para fins de concessão de benefício previdenciário deve ocorrer mediante a conjugação do início de prova material, reafirmado por robusta prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.

2- Reconhecido o tempo de serviço especial prestada para a empresa Volkswagen do Brasil S/A de 01/02/1974 a 07/01/1981, de rigor a revisão do benefício.

3- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041334-58.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041334-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES COELHO

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00112-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA IDADE RURAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/09.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III. 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.

IV. Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte ré parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041383-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041383-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LETICIA ALMEIDA RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00138-9 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO.

1. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (Lei nº 8.213/91, art. 80).

2. Quando do recolhimento à prisão, em 20/11/2004, o companheiro/pai das requerentes já havia perdido a qualidade de segurado, dado que o último vínculo empregatício, com registro em CTPS, findou-se em novembro de 1999.

3 - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042581-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042581-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO DA SILVA PINTO
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/149
No. ORIG. : 04.00.00134-4 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Relator para o acórdão

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043031-17.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043031-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : GILDO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 04.00.00054-7 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOLDADOR. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - 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).

3 - 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.

- 4 - 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.
- 5 - 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.
- 6 - 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.
- 7 - 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).
- 8 - 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.
- 9 - No caso em tela, a sentença reconheceu que até o dia 01/10/98 o autor completou 1 ano, 8 meses e 18 dias de tempo comum e 17 anos, 10 meses e 13 dias de tempo especial, os quais, convertidos pelo coeficiente de 1,75, resultaram em 31 anos, 3 meses e 7 dias de serviço. Continuou com a operação de soma do tempo comum com o tempo especial convertido, a qual atinge 32 anos, 11 meses e 25 dias de trabalho, suficientes para a concessão do benefício especial. No entanto, carece de reforma.
- 10 - Com efeito, o autor logrou demonstrar, por meio de formulários, que nos períodos de 02/05/79 a 11/11/83 (fls. 15), 05/10/84 a 16/07/88 (fls. 16), 18/07/88 a 05/06/95 (fls. 17) e 26/09/95 a 15/09/98 (fls. 36) sujeitou-se de forma habitual e permanente ao agente nocivo poeira de cimento e asbestos ao desempenhar suas atividades de manuseio de mantas de fibrocimento e montagem de caixas d'água, com enquadramento nos itens 1.2.10 e 1.2.12 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Relativamente ao último período, ainda foi juntado o laudo técnico comprobatório (fls. 37/40).
- 11 - Por fim, constata-se a divergência entre os formulários de fls. 18 e 36, sendo que ambos foram apresentados ao INSS por ocasião do requerimento administrativo, onde o segundo está sendo objeto de acolhimento judicial por retratar com maior fidelidade o desempenho da atividade do autor e a exposição ao agente nocivo, em cotejo com os demais documentos apresentados.
- 12 - Nesse sentido, resta o reconhecimento da atividade especial no que tange aos períodos de 02/05/79 a 11/11/83, 05/10/84 a 05/06/95 e de 26/09/95 a 28/05/98.
- 13 - Por oportuno, verifica-se da planilha de simulação anexa à presente, que o autor logrou comprovar a exposição a agentes nocivos pelo prazo de 17 anos e 10 meses e 16 dias de serviço, portanto, não atingiu o tempo mínimo necessário de 20 anos de exposição, de modo a ser agraciado com o fator de conversão 1,75, tal como postulado na exordial e reconhecido na sentença recorrida, assim como para titularizar aposentadoria especial.
- 14 - Assim, cabe ao autor o reconhecimento de tais períodos como tempo especial, de modo a serem convertidos em tempo comum por meio do multiplicador 1,4 para, ao final, ver tal resultado somado ao tempo comum comprovado.
- 15 - No caso, a somatória do tempo especial convertido em comum, somado ao tempo comum de serviço do autor, alcança um total de 26 anos, 9 meses e 2 dias até a publicação da EC 20/98, por ocasião do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.
- 16 - Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.
- 17 - Apelação do autor improvida. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046953-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046953-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

AGRAVADO : CASSIANO PEDRO FERREIRA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133
No. ORIG. : 03.00.00022-9 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA INVALIDEZ/ AUXÍLIO-DOENÇA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Relator para o acórdão

Boletim de Acórdão Nro 5049/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005391-50.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005391-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : CELSO ROBERTO AMADO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativamente aos períodos de 02/01/1975 a 09/02/1976, de 09/05/1977 a 30/07/1982, de 01/11/1982 a 02/09/1986 e de 06/03/1989 a 03/12/1990.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se os demais períodos reconhecidos pelo INSS até a data do requerimento administrativo (22/11/1996), perfaz-se aproximadamente 33 anos e 01 mês, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25, 52 e 53 da

Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com renda mensal inicial correspondente a 88% salário-de-benefício.

Faz jus o autor ao restabelecimento da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (NB 42/102.974.301-8), desde a data da cessação indevida, bem como ao recebimento das diferenças resultantes da revisão do benefício, decorrente da inclusão do período de 05/06/1986 a 28/02/1989, conforme aprovado pelo próprio INSS na carta de concessão de fls. 86/87.

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 devem incidir a partir da data da citação, à taxa de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que em seu art. 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.

Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-04.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000600-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA MADALENA BOMFIM DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS DA RENDA MENSAL DEVIDAS. DEMORA INJUSTIFICADA NO PAGAMENTO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. JULGAMENTO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC.

- O autor atendeu à determinação de comprovar o interesse processual e, de acordo com o artigo 515, § 3º, do CPC, o mérito da ação deve ser analisado nesta instância.

- O cumprimento do disposto no artigo 178 do Decreto 3048/99 não autoriza, nem justifica a excessiva demora para efetuar o pagamento devido.

- O Instituto-réu argumenta genericamente sobre o dever da Administração de "fazer pagamentos somente a quem de direito e no justo valor". A observância de tal princípio da Administração pública não pode implicar a mora excessiva (no caso, mais de 4 anos) para efetuá-lo, notadamente porque não demonstra, nem sequer aponta, no caso concreto qual seria a possível "irregularidade causadora de prejuízo ao erário", a motivar o atraso no pagamento.

- Saliento que os valores devidos foram calculados pela Administração ante a concessão de benefício, que é decorrente de procedimento administrativo que tramitou no INSS e que concluiu pelo direito do autor à aposentadoria requerida.

- A correção monetária do montante devido 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 são devidos à razão de 6% ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% 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 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.

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

Apelação do autor provida. Aplicação do artigo 515,§3º, CPC, para julgar procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade **dar provimento à apelação da parte autora e, na forma do artigo 515, parágrafo 3º do CPC, julgar procedente o pedido**, nos termos do relatório e voto da Relatora e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002842-39.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002842-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : JAIR MACHADO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REAPRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de reapreciação de processo administrativo para efeito de concessão de aposentadoria a fim de que a autoridade coatora proceda à reanálise e dê andamento ao mesmo, por encontrar-se paralisado há mais de 01 ano e 05 meses.

Comprovado o direito líquido e certo.

Correta a r. sentença que concedeu parcialmente a ordem e confirmou a liminar, determinando o prosseguimento da auditoria e realização de todos os atos necessários à conclusão, no prazo de 45 dias.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13302/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056087-64.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.056087-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : NILSON ROBERTO CHAVES
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00003-0 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Proposta ação de concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, considerando a data do primeiro requerimento em 18/06/1993, bem como o salário-de-contribuição relativo aos 36 meses que antecederam o pedido, na classe que lhe competir e a restituir, em forma de pecúlio, o valor relativo aos valores recolhidos como contribuinte desempregado, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação, as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das diferenças apuradas até a data da sentença.

Reexame necessário tido por interposto.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária.

Em contrapartida, o autor também interpôs recurso de apelação pleiteando a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor total da condenação.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"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." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

Anteriormente, o autor protocolou requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço em 18/06/1993, que foi indeferido justamente por falta de tempo (fls. 07 e 10).

Posteriormente, num outro requerimento o benefício foi concedido em 03/01/1994, tendo sido computado o tempo de 33 anos 8 meses e 12 dias, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos às fls. 14/17.

Assim, fazendo as contas conclui-se que quando do primeiro requerimento o autor já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, suficiente ao deferimento da aposentadoria pleiteada. Conseqüentemente, o período básico de cálculo seria outro tendo em vista os valores mais elevados dos salários-de-contribuição, resultando num salário-de-benefício maior.

Ressalte-se que à época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser 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 condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, 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".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Assim, a data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de retroagir à 18/06/1993, data do primeiro requerimento administrativo por preencher todos os requisitos legais à percepção do benefício.

Por outro lado, o pecúlio, previsto no artigo 81 da Lei nº 8.213/91, foi extinto somente pela Lei nº 9.129/95, e consistia numa prestação pecuniária relativa a contribuições previdenciárias recolhidas pelo segurado, nas hipóteses de incapacidade para o trabalho antes de ter completado o período de carência, e no caso de cessação da atividade laboral que foi retomada após aposentadoria por idade ou por tempo de serviço. Também havia o pecúlio consistente em pagamento único, estipulado em percentual sobre o limite máximo do salário-de-contribuição, que é aquele devido em virtude de invalidez ou morte em decorrência de acidente do trabalho.

Por ocasião dos recolhimentos das contribuições previdenciárias procedidos após o primeiro requerimento administrativo indeferido, ainda estava em vigor o pecúlio previsto no artigo 81 da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o segurado-autor tem direito ao recebimento do pecúlio, referente às contribuições recolhidas posteriormente ao indeferimento do primeiro requerimento, ou seja, correspondente ao período de 18/06/1993 a 03/01/1994.

Enfim, tendo o segurado contribuído para a Previdência Social na vigência do artigo 81 da Lei nº 8.213/91, tinha ele direito ao recebimento do valor total vertido ao Instituto após sua aposentação, inclusive com atualização monetária, caracterizada a hipótese do inciso II de referido dispositivo legal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é 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. 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 (0,5%).

No tocante à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20 *caput*, do Código de Processo Civil, deve ser mantida em 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. E a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

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, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 21).

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."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para excluir da condenação o pagamento das custas e despesas processuais, e **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005523-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VERA LUCIA DE CARVALHO ANDERSON e outros
: OSCAR WALTER ANDERSON
: ISOLDA DE LOURDES CARVALHO SCHERK
: ANTONIO CARLOS SCHERK
: CLARICE AUGUSTA DE CARVALHO BIANCO
: JOSE BIANCO
: TEREZINHA CRISTINA DE CARVALHO
: LUIZ CARLOS CARDOSO
: JOSE FRANCISCO DE CARVALHO
: SELMA ABDALA DE CARVALHO
: MARIA JOSE DE CARVALHO GIMENEZ
: JOSE GIMENEZ
: LUIS GONZAGA DE CARVALHO
: VALENTINA APARECIDA RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN MARTINS
SUCEDIDO : EMMA BELTRAME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANTONIA ZANETI DELA COLETA e outros
: ANNA CRIVES TROVARELLI
: SABINA GIMENES AUGUSTA ALVARADO
: ALVESSIO ANTONIO MODOLIN
: ARISTIDES SALTARELLI
: JOAO PULTRINI
: ARMELINDO DERIZ
: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA
: PRIMO BUDIM
: ANTONIO LOUIZ BOTTAO
: APARECIDO FABIANO DE CAMARGO
: DOLORES MARINO
: EMMA BELTRAME DE CARVALHO
: JOAO DE SOUZA FREITAS
: ANTONIO CAMPOS PENTEADO
No. ORIG. : 92.00.00090-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que rejeitou a presente habilitação proposta por Vera Lucia de Carvalho Anderson e Outros na Ação de Conhecimento Condenatória que Emma Beltrame de Carvalho move contra o Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS e, reconhecendo a preliminar arguida, declarou inexistentes todos os atos processuais praticados desde o ajuizamento da Ação de Conhecimento n. 905/92, ocorrido em 22/07/92.

Alegam os apelantes que receberam a procuração em fevereiro de 1992 e a autora Emma Beltrame de Carvalho faleceu em 05/05/92 que, no entanto, o INSS em momento algum denunciou o fato, nos termos do art. 245 do CPC. Ressalta o direito postulatório, não devendo ser reconhecida a inexistência de todos os atos processuais praticados desde o ajuizamento, porque a citação ocorreu e interrompeu a prescrição, possibilitando que os herdeiros possam ingressar em Juízo. Por fim, aduz que a citação foi processada dentro das normas processuais vigentes e que o processo foi anulado "a posteriori". Requer, ainda, de que os herdeiros possam ser chamados nos autos, por aplicação analógica do art. 13 do CPC, ou, para que seja considerada eficaz a citação para o fim de ser reconhecida a interrupção da prescrição.

Nas contrarrazões, o INSS alega que a apelação é deserta, por falta do preparo.

Processados os autos, vieram a esta E. Corte.

É o Relatório. DECIDO.

De início, cabe afastar a preliminar de deserção da ação, uma vez que a apelação foi recebida no duplo efeito, ademais, consta na inicial o pedido de justiça gratuita que pode ser apreciado a qualquer tempo.

Passo ao exame do mérito:

Cuida-se de pedido de habilitação em ação previdenciária que teve o seu trâmite na Comarca de Bariri/SP, que depois do trânsito em julgado, já em fase de liquidação e pagamento, vieram os herdeiros a pretender a sua habilitação, para tanto, trouxeram cópia da certidão de óbito da autora (fls. 05).

A ação de conhecimento ora anulada foi uma ação coletiva em que figura dentre os autores a segurada Emma Beltrame de Carvalho, nascida em 27/03/1921, objetivando o reajuste da renda mensal inicial, a diferença do salário-mínimo pago a menor, a aplicação da Súmula 260 e reajuste do valor pago em junho de 1989.

A procuração fornecida por Emma Beltrame foi para o fim específico de propor ação previdenciária, datada em 10/02/1992 (com firma reconhecida - apenso). Contudo, infelizmente, veio a óbito em 05/05/1992, sendo a ação proposta por seus advogados em 22/07/1992.

Dispõe a Lei processual civil que proposta a ação e sobrevivendo o óbito da parte, deve o magistrado suspender a ação e determinar que os seus herdeiros venham a se habilitar (art. 13 do CPC), contudo, a ação foi proposta dois meses depois do seu óbito.

Deve-se ponderar pela ausência de capacidade postulatória, ou, deve-se sopesar que todo o procedimento teve o seu trâmite na justiça por quase vinte anos, para no final ser anulada desde o seu nascedouro e não se oportunizando aos herdeiros a propositura de nova ação, diante da prescrição.

Assim, tenho que a demora na propositura da ação deveu-se as dificuldades na sua preparação por se tratar de ação coletiva, por isso deve-se manter os atos processuais praticados, uma vez que não houve prejuízo as partes e também em respeito à segurança jurídica, sobretudo quando não houve alegação de má-fé do advogado ou dos habilitandos.

Ressalte-se, ainda, que o MM. Juiz "a quo" ao se manifestar pela nulidade de todo o feito, não fez ressalva aos demais autores quanto ao prosseguimento do feito.

Aliás, a jurisprudência já admitiu a conservação dos atos processuais praticados em situações excepcionais, levando-se em conta valores maiores, neste sentido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUESTÕES PRELIMINARES. SUBSTABELECIMENTO. RENÚNCIA DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO SUBSTABELECIDO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. MORTE DE UM DOS RÉUS. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS APÓS O ÓBITO. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MÉRITO. DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. GRUPO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE LUCROS E DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS HÁ VÁRIOS ANOS. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. I - Ocorrida a renúncia por parte dos advogados substabelecidos ocorrido em data posterior à interposição do recurso pelos advogados substabelecidos, não se há falar em ausência de capacidade postulatória decorrente do substabelecimento. II - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a morte de uma das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, ainda que o fato não seja comunicado ao juiz da causa, invalidando os atos judiciais, acaso praticados depois disso. **Em situações excepcionais, porém, e visando preservar outros valores igualmente relevantes, justifica-se uma mitigação dos regramentos processuais, uma vez que nem mesmo o sistema de nulidades é absoluto. É o que deve ser aplicado ao caso dos autos, em que o espólio de um dos recorrentes, alegando haver tomado conhecimento da existência do feito apenas em 2002, comunicara o seu falecimento em 05/02/1993, requerendo a nulidade dos atos processuais praticados após o noticiado óbito. Há, todavia, que ser afastada a alegada nulidade processual, por não ter havido qualquer prejuízo às partes, haja vista que o interesse dos seus sucessores foi defendido em todos os momentos do processo, já que as petições apresentadas em juízo foram assinadas pelo mesmo advogado e em nome de todos os litisconsortes passivos da demanda, desde a contestação até a interposição do recurso especial. É de se ter presente que este processo tramita desde 1991, envolvendo questão altamente controvertida, cuja decisão de mérito, favorável à apuração de haveres dos sócios dissidentes já se encontra em fase de execução, não sendo razoável, portanto, a essa altura, declarar-se a nulidade dos atos processuais praticados após o óbito, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.** III - (...)*

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, **rejeito a preliminar, e nego seguimento à preliminar e dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença, mantendo conservados os atos processuais praticados. E para não suprimir um grau de jurisdição, **determino o retorno dos autos** à primeira instância para que seja verificada a documentação de habilitação dos herdeiros da "de cujus", com o subsequente prosseguimento da ação. Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046929-72.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046929-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : ADELICIO TEIXEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00074-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução do julgado com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando a existência de diferença em seu favor decorrente da ausência de cômputo dos juros de mora incidentes entre a data da elaboração da conta de liquidação e do depósito.

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".

A questão relacionada aos pagamentos devidos pela Fazenda Federal em virtude de decisões judiciais recebeu expresso tratamento constitucional. Nos termos do artigo 100 e parágrafos da Constituição da República, exige-se a inclusão no orçamento das entidades de direito público, da verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos de sentenças judiciais transitadas em julgado que, apresentados até 1o de julho, deverão ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

O C. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, conforme ementas ora colacionadas:

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046 Relator(a): Min. GILMAR MENDES DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-07 PP-01593)

"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. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator(a): Min. EROS GRAU DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

"Embargos de declaração em agravamento regimental em agravamento de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

No mesmo sentido colho arestos do C. STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravamento regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

(...)

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).

(...)"

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Nesse sentido, a demora no pagamento do precatório decorre da própria Constituição, que determina a inclusão de previsão orçamentária para quitação do débito até o final do exercício financeiro posterior, incidindo apenas a atualização monetária, exceção à demora injustificada.

No caso, o precatório foi expedido em agosto de 2002 e a verba foi disponibilizada no exercício seguinte. No entanto, motivada pela irregularidade em sua instrução (fls. 74), foi determinada a regularização do precatório por meio do ofício de fls. 104, datado de abril de 2004, sendo imediatamente expedido o competente alvará de levantamento.

Assim, não restou injustificado o levantamento levado a efeito apenas em 2004 em virtude na irregularidade apontada, o que desautoriza o pagamento dos juros de mora.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002978-27.2002.4.03.6121/SP
2002.61.21.002978-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS SOARES
ADVOGADO : IVANI MENDES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, Francisco de Assis Soares. A apelante foi condenada, ainda, ao pagamento de correção monetária, nos termos do Provimento n. 26/01 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora, desde a citação, de 1% (um por cento) ao mês até 11/01/2003 e, a partir de então, conforme o Novo Código Civil, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação (fls. 76/81).

A apelante alega, em síntese, que o apelado não provou a exposição efetiva aos agentes agressivos aduzidos na exordial, não preenchidos o tempo de serviço necessário à concessão do benefício nem faz jus à conversão do tempo especial alegado de acordo com a legislação que entende aplicável ao caso. Por tais razões, pede a reforma da decisão apelada. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor da condenação (fls. 85/91). Com contra-razões (fls. 94/97), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

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 à hipótese dos autos.

Aduz o autor que, em 08 de janeiro de 2002, pleiteou administrativamente aposentadoria por tempo de serviço, mas teve seu pedido indeferido pelo INSS, ao argumento de que não teria tempo de serviço suficiente à aposentação. No entanto, afirma que trabalhou em atividades especiais, fazendo jus à conversão do tempo especial em tempo comum de trabalho, o que lhe daria direito ao benefício pretendido. Assim, pede a recontagem do tempo trabalhado, com a respectiva conversão, para que, por fim, seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende destacar 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 n. 53.831/64 e n. 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 n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos por meio 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 n. 9.032, de 28 de abril de 1995. Passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

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.

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação. Atualmente, dispõe a Lei n. 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 n. 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 n. 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 n. 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 n. 9.528, de 1997).

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Neste ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n. 9.528/97, ou seja, até 10.12.97, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos por meio de formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do STJ, conforme abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - (...) - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.

- (...).

- 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, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subsequente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período .

- Precedentes desta Corte.

- (...).

(STJ, REsp n. 440.975, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 28.04.04)

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, DJ 09.05.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

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.

Por outro lado, 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.

A propósito, não se presta 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 por meio de prova eminentemente documental. Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

No caso dos autos, o segurado comprovou ter trabalhado sob exposição a ruído superior a 85 Db (oitenta e cinco) decibéis, no período de 03.02.75 a 05.03.97, na Ford Brasil S.A., conforme os documentos e laudos técnicos assinados por especialista em segurança do Trabalho de fls. 20/34. Sendo assim, mister o reconhecimento de tais períodos como laborados em atividades especiais, porquanto em conformidade com a legislação aplicável à época, nos termos da digressão histórica *supra* descrita.

Por outro lado, verifico que o Juízo *a quo* reconheceu como atividades laborativas prestadas em condições insalubres período posterior ao laborado até 05 de março de 1997. Esse reconhecimento não é admissível no caso presente, porquanto o nível de ruído estabelecido na legislação já referida foi, a partir daquela data, majorado para 90 Db (noventa decibéis), sendo que o segurado, como já explicitado, não se submeteu a tal nível de ruído em tempo algum, conforme a prova dos autos.

Verifico, ainda, que a conversão do tempo trabalhado em atividade especial para tempo comum somente é possível até a data da EC n. 20, de 15.12.98, visto que assegurado o direito adquirido pelo art. 3º, *caput*, da referida Emenda Constitucional, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (AgRg no REsp n. 1.108.375, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.05.11), bem como, nascido em 06.07.60, o autor não completou o requisito etário introduzido pela referida Emenda quando de sua vigência.

Deve, pois, *in casu*, ser desconsiderado o tempo trabalhado após 15 de dezembro de 1998, para fins de concessão da aposentadoria requerida, porquanto concedida pelas regras anterior à referida EC.

Dessarte, considerando os períodos especiais ora reconhecidos, após convertido em tempo comum até 05.03.97, e somados ao restante do tempo considerado comum até 15.12.1998 (edição da EC n. 20/98), teremos, conforme tabela cuja juntada desde já determino, o total de 32 (trinta e dois) anos, 8 (oito) meses e 14 (quatorze) dias trabalhados, tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, sob as regras anteriores à EC n. 20/98.

Necessária, pois, a reforma parcial da sentença em exame.

Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 276 (duzentos e setenta e seis) meses trabalhados, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso de 126 (cento e vinte e seis) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

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, comprovado nos autos que o autor requereu o seu benefício administrativamente, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (08.01.02 - fl. 14).

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 n. 8:

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 deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, 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 n. 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.

Outrossim, devido o pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas, devidas a partir da citação válida (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/03, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Devida a verba honorária em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Caso tenha sido implantada aposentadoria diversa em favor do autor após a data da sentença, 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 n. 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 autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença, junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para, reconhecido como especial apenas o período referido nesta decisão, reformar em parte a sentença examinada, transformando a aposentadoria integral concedida em primeiro grau em aposentadoria proporcional por tempo de serviço, benefício a ser implantado desde a data da DER (08.01.02 - fl. 14), e adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido conforme especificado na fundamentação. No mais, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055196-43.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.055196-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDNEIA BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALBERTO BACCI

ADVOGADO : LILIAN CRISTIANE AKIE BACCI

No. ORIG. : 95.00.00001-4 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos à Contadoria desta Corte para a elaboração de novos cálculos, consoante o julgado, observando-se os seguintes parâmetros:

- a) não incorporar expurgos inflacionários na evolução da renda do benefício;
- b) em se tratando de benefício concedido no chamado "buraco negro", não incluir as diferenças referentes à revisão prevista no art. 144 da Lei n. 8.213/91, bem como, em se tratando de aposentadoria especial, observar o disposto no art. 147 da referida Lei (redação original);
- c) em se tratando de benefício concedido antes da promulgação da Constituição e caso o julgado determine a revisão da Renda Mensal Inicial com a correção dos salários de contribuição pela ORTN/OTN/BTN, aplicar a correção apenas nos 24 salários de contribuição que antecedem os 12 últimos;
- d) limitar os salários de contribuição, salário de benefício e as rendas em consonância com os tetos previstos na legislação previdenciária;
- e) deduzir os valores pagos administrativamente;
- f) no caso de fixado o reajustamento de acordo com a Súmula 260/TFR, observar a incidência de seus reflexos na renda somente até março de 1989;
- g) não incluir os resíduos inflacionários de janeiro e fevereiro de 1994 no reajustamento da renda do benefício;

- h) incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios sobre o total que seria devido somente no caso de o pagamento administrativo ter ocorrido após a judicialização da controvérsia;
- i) em se tratando de execução para pagamento em precatório complementar, não incluir juros de mora entre a data da conta e o pagamento;
- j) utilizar, no que cabível, os parâmetros fixados pelo Conselho da Justiça Federal para cálculos previdenciários.

Deverá, ainda, a Contadoria desta Corte esclarecer as divergências existentes nos cálculos apresentados.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025910-10.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025910-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI

No. ORIG. : 91.00.00040-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido deduzido nos embargos à execução, para o fim de determinar que prevaleça a conta apresentada pela contadoria judicial, no importe de R\$ 118.861,97. Houve sucumbência recíproca.

Em razões de apelação, o INSS sustenta a ocorrência de prescrição intercorrente, ante o decurso do prazo de dois anos e meio previsto nos Decreto-lei n. 20.910/32 e n. 4.597/42.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos.

A apelação interposta pelo INSS não merece seguimento.

No que diz respeito às execuções aparelhadas contra a Fazenda Pública, as normas de regência são o Decreto n. 20.910/32 e o Decreto-lei n. 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco) anos, a contar do fato do qual se originem.

Esclareça-se que o Decreto-lei n. 4.597/42 prevê, ainda, o lapso prescricional intercorrente pela metade (dois anos e meio), para fins de declaração da prescrição no curso do processo.

Contudo, de acordo com a Súmula 383 do STF, "a prescrição contra a Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, **mas não fica reduzida aquém de cinco anos**, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" (Grifei).

Ainda, como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (artigo 103 da Lei n. 8.213/91).

O parágrafo único do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 estabelece que "prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Assim, no presente caso, por se tratar de direito de natureza previdenciária, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

I - A execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do STF.

II - Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, que fixa em cinco anos o prazo prescricional.

III - A autora-exequente revelou agir com diligência, praticando ato objetivando impulsionar a marcha processual, restando incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito. Assim, em face de transcurso de tempo inferior a cinco anos entre os atos processuais praticados pela autora, não se observa a integralização do prazo prescricional intercorrente.

IV - Agravo do INSS improvido.

(AC 1178913/SP. Desembargador Federal Relator SÉRGIO NASCIMENTO. Decisão em 28.10.2008, D.E. de 5.11.2008)

Assentado esse ponto, verifico que não houve paralisação imotivada do processo, por período superior a 5 (cinco) anos, entre a data da ciência do patrono da parte autora acerca do despacho para que se manifestasse acerca do depósito do crédito (31.10.2002, f. 200) e a data do requerimento do pagamento das diferenças (29.5.2003, f. 214).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020812-78.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.020812-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : INEZ SALETTE SANTINI ZANOLA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.17.000331-8 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo **INSS** contra a decisão, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, juntada por cópia às fls. 115/117 (fls. 284/286 dos autos principais), que indeferiu o pedido de fls. 266/270 dos autos principais, tendo determinado a expedição de ofício à agência local do INSS para que informasse se o benefício fora revisado, "como determinado, para que sejam tomadas as providências constantes da decisão de fls. 262vº, parte final" (sic). A referida parte final dispôs: "A determinação deve ser atendida sob pena de desobediência".

Alega-se que "já foram arrancados dos cofres previdenciários através de seqüestros quase que **R\$ 280.000,00** (duzentos e oitenta mil reais) apenas para **01 (um) segurado** a título de **diferenças** de seu benefício previdenciário. É de todo indevida, ilegítima e sem nenhuma causa essa absurda quantia, bastando lembrar que esse seria suficiente para honrar a prestação mínima de um benefício a um segurado durante **mais de 171 anos**".

Alega-se que a autarquia está sendo compelida a proceder a nova revisão para que o benefício passe a ser o equivalente a 20 (vinte) salários mínimos; que é absolutamente ilegítima, indevida e sem nenhuma causa a liberação de quantias já procedidas, bem como que a "aludida credora é presumivelmente pessoa desprovida de patrimônio suficiente para arcar com os ônus da repetição das quantias que chegar a receber indevidamente"; que nenhuma caução lhe tem sido exigida; que a implantação de renda novamente revisada colide com a limitação constitucional.

Apresenta-se um panorama da tramitação processual, demonstrando que a agravada já recebeu um total histórico de R\$ 279.758,65 aproximadamente.

Alega-se que merece ser revista e reformada a decisão de fls. 115/117 (fls. 284/286 dos autos principais); que, desde março de 1993, já foi cumprido o julgado, não havendo que se falar em nova revisão; que a paridade é com valor do salário mínimo e não com a inflação; que a pretensão da agravada é dar nova interpretação ao julgado; que "não se pode falar em direito adquirido ou mesmo coisa julgada contra a norma da Constituição Federal"; que a interpretação da lei não pode conduzir a absurdos; que haveria usurpação de competência do Poder Legislativo; que a correção pretendida implica "bis in idem"; que não pode haver enriquecimento sem causa; que o juiz não aplica a lei de forma automática; que a aplicação dos critérios pretendidos pela agravada fere o princípio da isonomia; que é necessário flexibilizar os formalismos; que, se fosse prevalecer a incorporação dos índices inflacionários, a renda "superaria o limite teto de pagamento de benefícios"; que a renda teria valor inconstitucional, conforme artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20.

Concedeu-se o efeito suspensivo (fls. 119/122).

O agravante comprovou a observância do artigo 526, do Código de Processo Civil (fls. 132/133).

A agravada interpôs Agravo Regimental (fls. 135/136), com os documentos de fls. 137/139. Alega que a decisão, que concedeu efeito suspensivo, deixou de observar que o agravo é intempestivo; que o Procurador Autárquico foi intimado do despacho que determinou a implantação da renda; que, em relação a tal despacho, não há qualquer recurso.

A agravada apresentou resposta ao agravo (fls. 141/147), com os documentos de fls. 148/155. Alega que o agravo é intempestivo; que os cálculos do INSS não incluem os expurgos; que o INSS não cumpriu determinações judiciais; que o pedido de inclusão de índices inflacionários foi acolhido; que o título judicial é legítimo; que a execução complementar "constituiu mera complementação da execução anterior"; que foram apurados honorários advocatícios que não tinham incidido na execução; que não adianta se insurgir contra o título executivo judicial; que não houve oposição de embargos à execução; que os valores foram seqüestrados porque o título dispensou a expedição de precatório; que foi requerida a implantação de nova renda e foi promovida a execução complementar; que, após a implantação de nova renda, ficou ressalvado o recálculo da renda; que sobre a renda incidiram os expurgos inflacionários; que não cabe alegar que a renda mensal de R\$ 2.000,00 esbarra na Lei nº 8.213/91, art. 33, por ser "matéria preclusa acobertada pelo manto da COISA JULGADA"; que se deve respeitar a coisa julgada e o direito adquirido; que não há teto máximo previsto na Constituição Federal.

Após pedir vista (fl. 158), manifestou-se o Ministério Público Federal às fls. 160/166, com os documentos de fls. 167/188. Alega-se que os fatos, relacionados com o presente recurso, se inserem em um conjunto maior de ocorrências; que foi apresentado um "relatório sobre a grave situação objeto de investigação"; que o número de ações judiciais propostas era desproporcional ao número de habitantes dos municípios; havia uma ação para cada treze habitantes; que o volume dos valores monetários demonstra os prejuízos sofridos pelos cofres da autarquia; que, nos outros casos, é o mesmo "modus operandi", com a inclusão de expurgos inflacionários, até mesmo não requeridos; que o presente caso não foge à regra; que há excesso de execução e enriquecimento sem causa; que a sentença criou "novo regramento", contrário ao sistema jurídico vigente; que, "por ser flagrante a violação de literal disposição de lei", e por importar "seríssimos danos aos cofres da Autarquia", "impõe-se o provimento do agravo"; que, por já ter sido expedido o precatório, só restava ao INSS requerer, em liminar, a suspensão do andamento da execução; que "é flagrante a irreparabilidade do dano ao patrimônio público"; que já houve anterior pagamento de R\$ 280.000,00; que é a excepcionalidade da medida que justifica a decisão; que todos os segurados devem ter o mesmo tratamento; que não pretende a afetação do exercício presente do direito ao benefício; que não pretende a violação de garantias constitucionais; que a realidade não pode ser ignorada; que outros princípios e normas constitucionais não podem ser flagrantemente violados, sem possibilidade de reversão; que a prestação mensal feita pelo INSS continua ainda em valor maior que o devido; que milhares de ações reproduziram o mesmo roteiro; que o processo judicial foi usado para lesar o patrimônio social; que a matéria pretensamente julgada difere da que está sendo executada; que há uma desproporcionalidade entre o que era lícito pleitear e que acabou por ser concedido; que não se trata de caso isolado; que, no Agravo de Instrumento nº 98.03.14085-5/SP e na Apelação nº 96.03.085401-8/SP, a situação é idêntica; que se deu provimento aos recursos do INSS "para que outros cálculos fossem realizados, para se apurar o real montante indenizatório, consentâneo com o pedido que era possível ser acolhido, com base na CF e na legislação infraconstitucional".

Manifestou-se o INSS, juntando documentos (fls. 190/244).

O Ministério Público Federal, juntando cópia do precatório nº 19.013, requereu a intimação das partes para prestarem esclarecimentos (fls. 247/372).

Determinou-se a manifestação das partes (fl. 374). Manifestou-se a agravada (fls. 377/383). O agravante requereu prazo suplementar (fl. 385), que foi deferido (fl. 388). Manifestou-se à fl. 391.

Determinou-se a expedição de ofício à subseção judiciária de Jaú (fl. 393). Vieram as informações (fl. 400). Determinou-se a retificação da autuação (fl. 403).

Determinou-se nova vista ao Ministério Público Federal (fl. 407). Manifestou-se o mesmo à fl. 410, reiterando os termos do parecer de fls. 160/166, opinando para que seja dado provimento ao agravo interposto pela autarquia previdenciária.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que, no presente caso, estão presentes os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Há precedente em caso semelhante, desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE ERRO DE CÁLCULO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O art. 463, I, do CPC contempla a possibilidade de alteração superveniente da sentença quando dela exsurge erro de cálculo.

II - Destarte a desproporcionalidade entre o objeto da condenação e o numerário a ser pago, em prejuízo do erário, consubstancia erro de cálculo, merecendo correção a despeito do advento da preclusão máxima.

III - Agravo provido."

(Agravo de Instrumento nº 98.03.104085-5-SP, d.j. 22.06.1999 - Segunda Turma - Rel.: Juiz Convocado Ferreira da Rocha).

No mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL. O título executivo judicial consiste na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do último exame realizado pelo perito judicial, no valor de um salário mínimo devidamente corrigido e com incidência de juros moratórios desde a citação, estando caracterizada a existência de erro material, pois os juros de mora apenas são devidos a partir da data dos respectivos vencimentos das prestações, tendo em vista que no ordenamento pátrio vigora a regra do destino do acessório seguir o do principal. **O respeito à coisa julgada muito embora constitua uma garantia constitucional não pode ser entendido de modo absoluto, admitindo a sua relativização na hipótese de conflito com outros princípios da mesma hierarquia.** As decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, submetem-se aos demais princípios constitucionais, notadamente aos que regem a Administração Pública, inexistindo, assim, conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica consubstanciada na supremacia da coisa julgada. Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado. Determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, deduzindo-se o valor já pago pela Autarquia através do depósito constante dos autos e observando-se o disposto na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual aprova o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Considerando que já houve o pagamento do Precatório nº 2002.03.00.024138-1, os valores recebidos a maior devem ser devolvidos, cabendo a aplicação do disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91. Agravo de instrumento provido. (TRF-3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 181199 - proc. n. 2003.03.00.033261-5-SP - SÉTIMA TURMA - d.j. 09/08/2010 - DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 467 - DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).*

De fato, o caso dos presentes autos é idêntico ao do Agravo de Instrumento nº 98.03.104085-5/SP e dos demais que formam a jurisprudência desta E. Corte.

Tem razão, pois, o "Parquet", em sua manifestação de fls. 160/166, na qual, analisando o caso, concluiu:

"Enfim, não há que se falar em coisa julgada, sob pena se perpetrar a manutenção de flagrante inconstitucionalidade, pois, o Poder Judiciário estaria a promover o enriquecimento sem causa, em grave prejuízo ao patrimônio social, que é o fundo da previdência social. Na verdade, a matéria pretensamente julgada difere da que está sendo executada, mas tal não foi percebido até o presente momento, mas pode ocorrer nesta sede.

A desproporcionalidade entre o que era lícito, legítimo, legal e constitucional pleitear e o que acabou por ser concedido, é flagrante, não merecendo, portanto, ser confirmado e pago!"

Quando se fala em dignidade da justiça, é exatamente em razão de tal DIGNIDADE que se tem de dar provimento ao presente recurso. Não é possível compactuar com a decisão judicial contrária ao Direito. E não há que se pretender acobertar-se sob o "manto da COISA JULGADA", que é um princípio constitucional, pois há outro, também constitucional, que é o da MORALIDADE. Uma decisão judicial ILEGAL, IMORAL e, por isso, INCONSTITUCIONAL, não pode ser protegida pelo princípio da COISA JULGADA. No confronto entre princípios, deve haver o sopesamento a favor da JUSTIÇA.

No presente caso, pois, há que ser dado provimento para se liberar o INSS de proceder a nova revisão; tomando-se por correta aquela já procedida à fl. 111 (dos autos principais).

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS**, revogando a decisão de fls. 115/117 (284/286 dos autos principais) para liberar o INSS de proceder a nova revisão de renda da agravada e para determinar que se tome por correta aquela já realizada, constante da fl. 111 dos autos principais. Julgo **prejudicado o agravo regimental** (fls. 135/139).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506163-88.1983.4.03.6183/SP

2003.03.99.006989-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : RACHEL SPICHLER (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.05.06163-6 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela exequente em face de sentença (fls. 235) que acolheu a alegação de prescrição intercorrente em relação ao pedido de pagamento de diferenças e extinguiu o feito com fulcro no artigo 794, I, e 795, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (fls. 238/260) alega a exequente que não se pode falar em prescrição intercorrente quando a demora na apresentação do saldo remanescente se deu em face da inércia do poder judiciário em atender ao pedido de encaminhamento do feito ao Contador Judicial para fins de apuração de eventual saldo remanescente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Assiste razão ao exequente.

Conforme petições de fls. 190, a autora, após receber os valores pertinentes, requereu o encaminhamento dos autos ao Contador com vistas à apuração de diferenças, sendo referida petição protocolada em 30 de abril de 1993, não havendo qualquer manifestação judicial acerca do aludido pedido.

Reiterado em 10 de maio de 2000 (fl. 196), só então foram tomadas as providencias pertinentes, com o encaminhamento dos autos ao Contador do Juízo em março de 2001, conforme despacho de fl. 214.

Do exposto, verifica-se que a demora não pode ser atribuída à parte autora, que estava na dependência de decisão judicial quanto ao pedido formulado em 1993 e acerca do qual não houve manifestação judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos acima expostos, bem como para prolação de novo julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0314189-83.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.056924-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MACEDO
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.14189-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls.102/107) julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado desde a contar data do requerimento administrativo, 29.09.1998, bem como nos consectários nela especificados. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 110/114, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado a dependência econômica em relação ao falecido. No caso de manutenção do *decisum*, pleiteia modificação da data de início do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria, a fim de permear posterior recurso.

Apelou adesivamente a parte autora, alegando que não se pode falar em prescrição quinquenal no caso em tela, uma vez que, requerido o benefício em 29/09/1998, a negativa do INSS só foi apresentada quando da juntada aos autos da contestação.

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. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos: "Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis n.º 9.032/95 e Lei n.º 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalho - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei n.º 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei n.º 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 10 comprova o falecimento do Sr. Jesus Martins de Castro, ocorrido no dia 27 de julho de 1998.

A qualidade de segurado do "de cujus" está demonstrada pelos documentos de fls. 11/13, e relação de contribuições às fls. 32/35, nos quais consta a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB 42/110.165.665-1 em favor do segurado falecido.

A dependência econômica da autora esta devidamente comprovada nos autos, constando no atestado de óbito que ela e o segurado falecido conviveram até a data do óbito (fl. 10), sendo que referido início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos prestados em Juízo às fls. 76/78, os quais foram uníssomos em afirmar que a autora e o segurado falecido conviveram até a data do óbito.

Desta forma, comprovada a existência de União Estável mantida até a data do óbito do segurado, torna-se desnecessária a comprovação de dependência econômica, uma vez que a companheira insere-se como dependente de primeira classe, em favor do qual milita a presunção absoluta de dependência para fins previdenciários (art. 16, I e § 4º da Lei n.º 8.213/91).

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos, deve ser deferida a pensão por morte à autora.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 74 da Lei n.º 8.213/91 prevê a fixação na data do óbito, quando requerido até 30 (trinta) depois deste, ou na data do requerimento administrativo, devendo, assim, ser mantido nesta última data, conforme fixado na r. sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional 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.

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 n.º 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.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista a data do requerimento do benefício e a data do ajuizamento da ação.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 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 pensão por morte deferida a SONIA MACEDO, com data de início a ser fixada na data do requerimento administrativo, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para a reduzir os honorários advocatícios e **dou provimento** ao Recurso Adesivo da parte autora para afastar a incidência do prazo prescricional, mantendo no mais os termos da r. sentença na forma acima fundamentada. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-19.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.001411-9/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 : ELZIRA DE SOUZA CAETANO
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI
SUCEDIDO : JOSE CAETANO FILHO falecido

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença ou Benefício Continuado. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde condenou o réu a pagar aposentadoria por invalidez, inclusive gratificação natalina, desde a data da cessação do auxílio-doença (06.10.2000), devendo as parcelas atrasadas serem pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela e acrescidas de juros legais a partir da citação, honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento).

Recorreu o INSS às fls. (201/205), em cujas razões requereu que seja concedido o benefício desde a data do laudo pericial, ocasião da constatação da invalidez da autora, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso. Irresignada, a parte autora ofertou recurso adesivo às fls. (207/210), em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento de que os honorários advocatícios deverão incidir em 20% (vinte por cento), sobre o valor da condenação. Deferida a justiça gratuita (fl. 31).

Foi deferido o pedido de tutela antecipada. (fls. 191).

Com contra-razões, subiram 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 da 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 8.213/91; 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 8.213/91; 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 13/17), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 162/173), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou da aludida benesse), na seara administrativa, precedida da

constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente. Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

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 0,5% ao mês; após 10/01/2003, 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.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

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).

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).

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. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; 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. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, 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. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; 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).

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.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios e **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso adesivo da parte autora, mantendo no mais a r. sentença tal como proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002402-59.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.002402-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INEZ SANTOS CERQUEIRA SILVA
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - 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 tempo de serviço e a expedição de certidão.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 90/94) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte do período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da certidão de tempo de serviço, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 99/104, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários ao reconhecimento do tempo de serviço rural. 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, a fim de delimitar a matéria devolvida em razão do recurso e da remessa oficial, consigno que o período de trabalho como costureira, julgado improcedente na sentença, não será reexaminado, visto que 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.

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 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.

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 contrato particular de arrendamento de terras (fl. 27), datado de 1964, constando seu pai, José Cerqueira, como lavrador. Assevero que, nessa época, a autora ainda não havia casado, razão pela qual a presunção já exposta nesta decisão prevalece.

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. 84/85 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 01/01/1964 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 31/12/1966, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 3 anos e 1 dia.

Entendo que a 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 ao ônus da sucumbência, tendo em vista que ambas as partes decaíram de parte considerável de suas pretensões, cada uma deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

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 à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para reconhecer a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com o pagamento dos honorários de seus procuradores. Fica a sentença, no mais, mantida da forma como lançada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024161-60.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024161-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIRGILIA GOMES DA SILVA TAVELLA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

REMETENTE : JUZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP

No. ORIG. : 99.00.00130-5 1 Vr SAO PEDRO/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 tempo de serviço e a expedição de certidão.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 113/121) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição de certidão de tempo de serviço, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 125/128, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários ao reconhecimento do tempo de serviço. 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 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.

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 conviência 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 do labor rural, a autora não apresentou nenhum documento indicativo do exercício do trabalho rural, a fim de que pudesse servir de início de prova material. Resta-lhe, assim, comprovar o tempo trabalhado por meio das testemunhas ouvidas em juízo.

Ocorre que a existência de prova exclusivamente testemunhal nos autos autoriza o reconhecimento do tempo de serviço, pois sequer foi corroborado 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 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).

Quanto ao período em que teria trabalhado como faxineira, trouxe a autora os documentos de fls. 11/32, consistentes em recibos expedidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decorrentes de pagamentos por serviços de limpeza prestados nas dependências do tribunal do júri da comarca de São Pedro.

As testemunhas trazidas a juízo para comprovar o exercício do trabalho em questão (fls. 76, 77 e 78) foram unânimes ao destacarem que a autora executava serviços de limpeza em diversos locais na mesma época. Disso se extrai que a autora não se enquadrava como empregada doméstica, mas sim como diarista. O art. 1º da Lei nº 5.859/1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, assim o define:

Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei (grifo meu).

A continuidade é a marca diferenciadora das profissões de empregado doméstico e diarista, devendo a autora, pelo exposto, ser enquadrada na segunda categoria.

Na qualidade de diarista, competia-lhe o recolhimento das contribuições previdenciárias, por se tratar de contribuinte autônoma. Sendo assim, a produção de prova documental e oral não suprem a ausência de demonstração dos recolhimentos contributivos. A respeito do assunto:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA DIARISTA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A profissão de empregado doméstico somente veio a ser regulamentada com o advento da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e do Decreto nº 71.885, de 09 de março de 1973, assegurando-lhes os benefícios e serviços da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios. - O reconhecimento do tempo laborado como empregado doméstico antes da Lei nº 5.859/72, será procedido mediante a indenização do período o qual se pretende computar, incumbência esta pertencente unicamente ao empregado, dada a ausência de previsão legal de dever de recolhimento do empregador. - Independentemente do período que se pretende averbar, isto é, se anterior ou posterior a Lei nº 5.859/72, o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, uma vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado. - A declaração de antigo empregador não pode ser considerada como início de prova documental, porque, a par de não ser contemporânea aos fatos que se pretende provar, equivale a depoimento de testemunha, colhido sem o crivo do contraditório, e distante da atividade jurisdicional. - O requisito essencial para o reconhecimento do vínculo como

doméstica é a continuidade, não se coadunando com a situação da diarista doméstica que presta serviços esporádicos e eventuais em diversas residências. - Não comprovada a vinculação ao regime previdenciário, seja na qualidade de empregada doméstica, seja como contribuinte individual, de rigor a manutenção da sentença. - Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). - Apelação a que se nega provimento (AC 200003990617693. REL. JUIZA ANA PEZARINI. TRF 3. 8ª TURMA. DJU DATA:16/05/2007 PÁGINA: 442).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART 48 DA L. 8.213/91. REGRA DE TRANSIÇÃO ART. 142 DA L. 8.213/91. REQUISITO LEGAL NÃO PREENCHIDO. O exercício da atividade urbana como empregada doméstica diarista, caracteriza a prestação de serviço como trabalhador autônomo, sendo exigível a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias como contribuinte individual, para os fins do art. 142 da L. 8.213/91. Apelação desprovida (AC 200303990084904. REL. JUIZ CASTRO GUERRA. TRF 3. 10ª TURMA. DJU DATA:27/09/2006 PÁGINA: 546).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA DIARISTA. CARÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. I - A empregada doméstica diarista deve diretamente recolher suas contribuições à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual, não se justificando, assim, que se considere eventual tempo de serviço cumprido nesta condição como equivalente ao período de carência, além do que somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica o reconhecimento de tempo de serviço urbano que teria sido cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do E. STJ). II - Apelação do réu e remessa oficial providas, apelação da autora prejudicada (AC 199903990390566. REL. JUIZ SERGIO NASCIMENTO. TRF 3. 2ª TURMA. DJU DATA:17/01/2003 PÁGINA: 469).

Tendo a autora decaído da totalidade de suas pretensões, inverte o ônus da sucumbência. Entretanto, tendo-lhe sido deferido o benefício da justiça gratuita (fl. 42), isento-a do pagamento das verbas sucumbenciais.

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 provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a autora, contudo, ao pagamento das verbas de sucumbência, nos termos acima delineados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000246-56.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000246-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : HELENITA ROMAO incapaz
ADVOGADO : JEAN PIERRE MENDES TERRA MARINO e outro
REPRESENTANTE : ELIZABETH ANUNCIATO ALVAREZ
ADVOGADO : JEAN PIERRE MENDES TERRA MARINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA 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 pensão por morte.

A r. sentença (fls. 77/79) julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus".

Em razões de recurso de fls. 81/88, a autora combate a sentença, alegando preencher os requisitos necessários ao recebimento do benefício de pensão por morte.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 98/99, opinando pela manutenção da sentença.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis n.º 9.032/95 e Lei n.º 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei n.º 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

No que tange ainda à dependência econômica do menor, cumpre ressaltar que o artigo 33, § 3º da Lei nº 8.069/90, conferiu à criança e ao adolescente a condição de dependente daquele que o tivesse sob guarda, inclusive para fins previdenciários. Assim, não obstante a Legislação Previdenciária não inserir os netos no rol de dependentes, estes terão direito ao recebimento do benefício, desde que comprovada a concessão da guarda aos avós.

A este respeito confirmam-se os seguintes arestos: STJ - AGRESP 200501638114 AGRESP no Recurso Especial - 785689 - Relatora: Jane Silva (Desembargadora Convocada Do TJ/MG) - 6ª Turma - Fonte: DJE data:15/09/2008; STJ - RESP 200101494167 RESP - RECURSO ESPECIAL - 380452 - Relator: Min. Jorge Scartezini - 5ª Turma - Fonte: DJ data:04/10/2004 pg:00336.

Outrossim, tratando-se de Guardião falecido na vigência da Lei nº 8.213/91, na redação determinada pela Lei nº 9.503/95, não tem direito ao recebimento de pensão por morte a pessoa que estava sujeita a guarda assistencial do segurado falecido na hipótese da morte ter ocorrido na vigência de lei que não previa como segurado obrigatório menor sob a guarda de servidor ou incapaz que dele dependesse economicamente, já que a concessão da pensão por morte é regida pela legislação em vigor na data do óbito de seu instituidor, não incidindo lei anterior que previa direitos previdenciários ao incapaz sob guarda que deixou de ser considerado dependente pra fins previdenciários a partir da entrada em vigor da aludida lei.

Portanto, a partir da Lei nº 9.032/95, a pessoa designada deixou de ser considerada dependente para fins previdenciários.

Nestes termos o seguinte julgado do Colendo STJ:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PENSÃO POR MORTE - DEPENDENTE DESIGNADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.032/95 - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LEI DE REGÊNCIA.

- O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.

- No caso em exame, a designação ocorreu em 11.10.1991, tendo corrido a óbito da ex-segurada em 07.11.1999, após o advento da Lei 9.032/95, que revogou expressamente o inciso IV do art. 16 da Lei 8.213/91, afastando a figura da pessoa designada, como dependente de segurado no caso de pensão por morte, extinguindo-se, assim, o direito à percepção do benefício, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do óbito, circunstância fática que aperfeiçoa o direito, ante à condição suspensiva em que este se encontrava. - Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ - RESP 200301971471 ESP - RECURSO ESPECIAL - 603191 - Relator: Ministro Jorge Scartezini - 5ª Turma - Fonte: DJ DATA:02/08/2004 PG:00539)

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, o documento de fl. 64 comprova o falecimento da segurada Ofélia Ramos Anunciato, ocorrido no dia 28 de outubro de 1998.

A qualidade de segurado da "de cujus" está demonstrada pelo documento de fl. 64, que comprova que o segurado falecido era beneficiário de aposentadoria por idade, NB 41/105.007.181-3, recebendo referido benefício até a data do óbito.

A autora, entretanto, não comprovou a dependência econômica em relação à segurada falecida.

Com efeito, tendo ocorrido o falecimento da curadora na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela Lei nº 9.032/95, não há que se falar em dependência econômica da autora em relação à sua curadora, tendo em vista que aludido instituto não mais previa a possibilidade de concessão de pensão por morte a pessoa designada. No caso dos autos, reforça a improcedência do pedido o fato de a autora nunca ter sido designada pela segurada falecida como dependente para fins previdenciários.

Destarte, diante da ausência do preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido à autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiária 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, 19 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004341-39.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.004341-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : PAULO ACHETE

ADVOGADO : SILVIA FREITAS FARIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário sobreveio sentença julgando improcedente o pedido de reajuste com a aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e dos expurgos inflacionários, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a nulidade da r. sentença pelo julgamento *extra* ou *citra petita* e cerceamento de defesa por não ter juntado cópias do processo administrativo e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença e procedência do pedido.

Sem as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não há falar em nulidade da r. sentença pelo julgamento *extra* ou *citra petita*, uma vez que a decisão julgou todos os pedidos contidos na inicial, pelo que a afastou.

Por sua vez, a preliminar de cerceamento de defesa não procede, uma vez que a matéria controvertida é unicamente de direito, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, sendo desnecessária dilação probatória, sendo aplicável ao caso o disposto no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Por fim, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"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." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

"O direito ao reajuste de benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de se pleitear em juízo o correto reajustamento do benefício, reconhecendo-se a prescrição apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ." (STJ, AGRESP nº 501245, Processo 200300221071/SP, 6ª TURMA, Relator Ministro Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 373).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01/06/1982, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Referida norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ; REsp. 438617, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561);

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentado pelo Decreto nº 357/91.

Por outro lado, é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.
2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EEEERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decism.
3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.
4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);
- "Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Assim, a parte autora tem direito, somente, ao reajuste com a aplicação da equivalência prevista no art. 58 do ADCT.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é 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.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve o êxito de todos os pedidos formulado na inicial, de maneira que deve ser aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

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, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 14).

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."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para, reformando a r. sentença, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a proceder ao reajuste com a aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, bem como aos consectários legais, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045617-61.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045617-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BORIN
ADVOGADO : DIMAS FERNANDES DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
CODINOME : MARIA BORIM
No. ORIG. : 04.00.00081-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação declaratória cumulada com cobrança, para vedar qualquer desconto no benefício mensal de um salário mínimo, condenando o INSS a pagar os valores descontados do benefício da parte autora, bem como honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 para cada ação (cautelar e principal).

Recorre a Autarquia, sustentando que: a) os descontos são o chamado "complemento negativo" do benefício diante da duplicidade de pagamento; b) os descontos efetuados foram realizados no patamar legal de 30%.

Subsidiariamente pleiteia a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% sobre o valor da causa Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a autora que foram realizados descontos em seu benefício, objetivando a cessação e devolução dos valores descontados.

Contesta a Autarquia sustentando que os valores descontados referem-se a pagamento efetuado em duplicidade, havendo previsão legal para o procedimento.

A sentença não merece reparos.

Conforme consta dos autos, a parte autora obteve, judicialmente, a majoração do seu benefício, com o fim de dar cumprimento ao comando constitucional de garantia de um salário mínimo mensal.

Houve pagamento em duplicidade, em decorrência do pagamento administrativo efetuado pela autarquia, e o pagamento em cumprimento à decisão judicial, motivo pelo qual passou a ser descontado mensalmente a proporção de 30% (trinta por cento) do benefício.

De fato, a lei faculta a revisão e o desconto no valor dos benefícios, inexistindo qualquer ilegalidade em seu procedimento.

Sobre o tema, assim dispõe a Lei 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

Por sua vez, a Lei 8.213/91, preceitua que:

Art. 115 - Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento de benefício além do devido;

(...)

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.

O Decreto Regulamentador nº 3.048/99, estabelece que:

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

I - contribuições devidas pelo segurado à previdência social;

II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

III - imposto de renda na fonte;

IV - alimentos decorrentes de sentença judicial; e

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados, observado o disposto no § 1º.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas ou privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício. (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

§ 1º O desconto a que se refere o inciso V do caput ficará na dependência da conveniência administrativa do setor de benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 2º A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

§ 3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.

(...)

Dessa forma, sobre certo aspecto, o ato administrativo foi realizado dentro dos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, consagrados no Art. 37, da Carta Magna.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial do STJ, conforme transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 115 DA LEI N. 8.213/1991 E 154 DO DECRETO N. 3.048/1999. POSSIBILIDADE.

1. Descabe falar em inaplicabilidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91 e 154 do Decreto n. 3.048/99, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente afasta a sua aplicação quando a majoração indevida decorre de decisão judicial.

2. Na hipótese de ter ocorrido pagamento a maior de benefício previdenciário decorrente de ato administrativo e de ausência de má-fé do segurado, pode o INSS efetuar, parceladamente, o desconto de até 30% do benefício, a fim de restituir a majoração paga indevidamente. Tal comportamento está harmônico com o princípio da legalidade.

3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da condição de hipossuficiência do segurado, mostra-se desarrazoada fixar o desconto em seu patamar máximo.

4. Recurso especial provido.

(STJ; RESP 1110075; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE de 03.08.2009)

É certo que a jurisprudência dominante desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que as verbas de caráter alimentar são irrepetíveis; entretanto, na hipótese em tela, restou devidamente comprovado que o desconto dos valores pagos a maior obedeceu estritamente ao disposto na legislação em vigor, não se vislumbrando qualquer irregularidade no ato administrativo, não sendo caso, portanto, de se proceder à devolução das referidas importâncias, sob pena de enriquecimento ilícito.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

"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."

Assim, os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/91, e 154, §3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário. O desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado.

Entretanto, o que se deve ressaltar é que, o valor remanescente recebido pelo beneficiário não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal, *in verbis*:

"§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Esse dispositivo constitucional é auto-aplicável, devendo ser levado em consideração em todas as hipóteses que envolvam questões pertinentes à Previdência Social, tratada na Seção III, do Capítulo II, do Título VIII, da Constituição da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, "entendendo que a garantia jurídico-previdenciária prevista nessas normas deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta e

imediate. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado".

O autor recebe benefício previdenciário no valor de 01 (um) salário mínimo e o que se infere é que tem recebido valor inferior a um salário mínimo, decorrente do desconto efetuado em seu benefício.

Desta forma, ilegítima a pretensão de desconto sobre sua aposentadoria.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 8.213/91. ART. 115, II. DESCONTOS. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. CF, ART. 201, § 5º. FIXAÇÃO DE MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CPC, ART. 461, § 3º E 4º.

1. Não é possível o desconto dos valores indevidamente pagos ao segurado (Lei nº 8.213/91, art. 115, II), credor de benefício de valor mínimo, em face do art. 201, § 5º, da Constituição. Ante o conflito entre dois valores consagrados pela ordem jurídica, prevalece aquele mais caro aos fundamentos do Estado: a dignidade da pessoa humana.

2. Não há razão para fixação de astreite contra a Administração Pública porque milita em favor dela a presunção de que cumprirá a decisão judicial, somente cabendo a aplicação de multa em caso de recalcitrância no descumprimento." (gn)

(AG 57125; Relator: NYLSON PAIM DE ABREU; 6ª Turma; DJU:20/09/2000, p. 786)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO. QUANTIAS PAGAS EM DUPLICIDADE. DESCONTO. ART. 115, II, DA LEI Nº 8.213/1991. REDUÇÃO DA RENDA MENSAL A PATAMAR INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 201, § 2º DA CF/88.

1. O art. 115, II, da Lei nº 8.213/1991 prevê a possibilidade de desconto de valores pagos indevidamente pelo INSS ao segurado.

2. Em se tratando de benefício de valor mínimo, não é possível o desconto, na renda mensal do segurado, de quantias pagas em duplicidade, em face da garantia insculpida no art. 201, § 2º da CF/88.

3. Agravo de instrumento provido." (gn)

(TRF 4ª Região; AG nº 200304010504292; Relator: NYLSON PAIM DE ABREU; 6ª Turma; DJU: 25/02/2004, p. 336)

"PREVIDENCIÁRIO. IRREGULARIDADES NA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO APURADAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO VALIDAMENTE INICIADO E DESENVOLVIDO NÃO DESBANCADAS À SUFICIÊNCIA, EM SUA MAIORIA, PELO SEGURADO. VIABILIDADE NA ADEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO EM FUNÇÃO DA NOVA SITUAÇÃO APURADA ADMINISTRATIVAMENTE. VALOR DOS PROVENTOS, ENTRETANTO, QUE NÃO DEVE SER INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO, MESMO QUE DESCONTADOS MONTANTES PAGOS INDEVIDAMENTE.

1. Limitando-se o demandante a asseverar que as irregularidades verificadas na apuração do tempo de serviço utilizado para concessão de seu jubramento e nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo de referido benefício não são responsabilidade sua, mas sim exclusivamente dos servidores do INSS, sem demonstrar, entretanto, a higidez da concessão em comento, ainda que não verificada a má-fé do segurado, tem-se conjuntura em que não há convalidação de erro ocorrido no ato concessório. A despeito de qualquer discussão acerca da má-fé por parte de quem quer que seja, o erro demonstrado traduz irregularidade que permeia a benesse, e, por mais que não se possa apontar o autor como participante, de qualquer forma, no cometimento de tal equívoco, não se pode cancelar o recebimento de proventos em quantia a que o demandante não faz jus.

2. Deve-se reconhecer o período de serviço na qualidade de segurado autônomo/contribuinte individual em relação ao qual o segurado esteja em condições de demonstrar o efetivo recolhimento das correspondentes contribuições previdenciárias. À míngua, entretanto, de qualquer indício, por menor que seja, de que a Autarquia Previdenciária não lhe restituiu carnês de pagamento alegadamente entregues por ocasião do requerimento administrativo de implantação do amparo previdenciário, não se pode ter por verdadeiro pretensão extravio.

3. A fixação correta da renda mensal inicial do benefício a que porventura faça jus o segurado deverá se pautar pelas disposições da legislação de regência, mormente a proibição de que nenhum benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição seja inferior ao salário mínimo (art. 33 da Lei 8.213/91). Os descontos relativos a montantes percebidos sem razão de ser, outrossim, não poderão extrapolar o patamar de 30% sobre o quantum mensalmente auferido e não poderão reduzir os proventos mensais a soma inferior ao salário mínimo". (gn) (TRF 4ª Região, AC 200104010374624, Rel. João Batista Pinto Silveira, 6ª Turma, v.u., DJU 07.06.2006, p.606)

Embora existindo norma permissiva do desconto, pela autarquia, de valores por ela pagos indevidamente, este não pode reduzir o benefício a valor aquém do limite constitucionalmente estabelecido, sob pena de violação, inclusive, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O valor da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil. Pelo exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Autarquia na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001419-43.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001419-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
PARTE AUTORA : VICENTE JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença, fls. 70/73, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a exibir do processo administrativo de aposentadoria por tempo de serviço nº 42/068.101.165-3, impondo ao Instituto-réu o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do atualizado dado à causa. Isenção de custas.

Subiram os autos, sem recursos voluntários.

É o relatório. DECIDO.

No caso e exame trata-se de medida cautelar de caráter satisfativo de exibição de documentos que reputa essenciais para análise de processo de concessão de aposentadoria. Ocorre que, no caso em tela, exauriu a Autarquia o comando judicial contido em sentença de Primeiro Grau, tendo sido adunada cópia do referido processo administrativo às fls. 141/187, dos autos.

De rigor, portanto, a confirmação da decisão, ante a plena satisfatividade da pretensão deduzida pela parte Autora e exaurimento do provimento jurisdicional, demonstrada a ausência de incontrovérsia entre as partes.

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, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042304-97.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042304-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO CORREIA LEITE FILHO
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 01.00.00060-8 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, considerando-se os salários-de-contribuição dos meses 10/1989, 12/1990 e 09/1992, alterando-se o valor da renda inicial, nos termos do art. 29 e 31, da Lei nº 8.213/91 e art. 202 da Constituição Federal, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esta egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"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." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 26/04/1993, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos à fl. 08.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser 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 condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, 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".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

No caso dos autos, a r. sentença julgou procedente se fundamentando no cálculo de verificação da contadoria judicial, considerando os salários-de-contribuição de 09/92, 12/90 e 10/89, e o cálculo apresentado pelo autor de fls. 133/134, resultando em Cr\$ 13.421.436,13 (fl. 141). Oficiado ao INSS, a autarquia previdenciária procedeu ao recálculo da renda mensal inicial (fl. 147). Entretanto, o salário-de-contribuição de dezembro de 1990 considerado, realmente, difere daquele valor constante no demonstrativo de pagamento de salário de fl. 10.

Dessa maneira, conforme as provas trazidas aos autos, considero o cálculo apresentado pelo INSS à fl. 147, em resposta à determinação judicial que considerou o cálculo apresentado pelo autor e conferido pela contadoria judicial, porém, devendo, também, ser considerando o salário-de-contribuição de Cr\$ 44.132,06, constante no documento de fl. 10, para a competência de dezembro de 1990, corretamente analisado e julgado na r. sentença de fl. 159.

Quanto à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é 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. 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 (0,5%).

No tocante à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20 *caput*, do Código de Processo Civil, fica mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. E a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

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, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 14).

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."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para excluir da condenação o pagamento das custas e despesas processuais, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006133-73.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006133-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WASHINGTON LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00037-1 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do autor, considerando o valor de horas-extras habituais reconhecido em reclamação trabalhista, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Reexame necessário tido por interposto.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esta egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidi o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"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." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 13/06/1996, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos à fl. 07.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva o postulante o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando o valor de horas-extras habituais reconhecido em sede de contenda trabalhista .

Verifica-se, nos autos às fls. 09/35, que o autor apresentou reclamação trabalhista, que foi julgada procedente pela Junta de Conciliação e Julgamento Cruzeiro - SP, e que o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região negou provimento ao recurso da reclamada e deu parcial provimento ao recurso do reclamante para deferir o pagamento de uma hora extra diária, em relação aos últimos 3 anos de prestação laboral, apenas e tão somente nos meses cujos controles de horário não foram carreados aos autos, utilizando-se para o cálculo a divisor de 180, mantendo, no mais a decisão de primeiro grau. Finalmente, o cálculo apresentado foi homologado pelo MM. Juiz do Trabalho (fl. 25).

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição do autor foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse,

salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhista s reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido."

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido nas lides trabalhistas.

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista , impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista , já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido.

(RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

Ademais, o recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos mencionados vínculos empregatícios foi devidamente ressalvado nos acordos celebrados perante a Justiça Laboral, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa à revisão pretendida, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecer os correspondentes salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal da aposentadoria do autor.

Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão do demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de emprego e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador . Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)"

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço titularizado pelo autor, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na Justiça do Trabalho.

Quanto à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é 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.

No tocante à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20 *caput*, do Código de Processo Civil, fica mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. E a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

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."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar os juros de mora, na forma da fundamentação, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046331-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046331-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FAVARETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PATRICIA LAURINDO GERVAIS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 03.00.00201-5 1 Vr VINHEDO/SP
DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a decadência e a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF-3ª; AC nº 824802/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/2002, DJU 25/03/03, p. 258).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A 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, estabelecido 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."

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220)

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"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." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 21/01/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 08.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo, de benefícios previdenciários, fixada em lei e editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser 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 condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, 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".

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "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 inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, tendo em vista o valor referente à classe 3, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (*AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274*);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 18), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

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."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035033-37.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035033-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANESSA CRISTINA FLAVIO e outros

: JOSE EDUARDO FLAVIO

: MARIA DE LOURDES CARRARO FLAVIO

ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 00.00.00044-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença com reflexo na pensão por morte, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a decadência e a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária, as custas e as despesas judiciais.

Com as contrarrazões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF-3ª; AC nº 824802/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/2002, DJU 25/03/03, p. 258).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A 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, estabelecido 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."

(REsp nº 479964/RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220)

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"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." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

Os autores obtiveram a concessão de seu benefício de pensão por morte em 09/08/1987, derivado de auxílio-doença concedido em 21/05/1985, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 17 e 89.

Dispõe o art. 26 do Decreto 89.312/84, o seguinte:

"Art. 26. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após 12 (doze) contribuições mensais, fica incapacitado para o seu trabalho por mais de 15 (quinze) dias, ressalvado o disposto no artigo 99.

§ 1º. O auxílio-doença, observado o disposto no artigo 23, consiste numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela Previdência Social Urbana ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 9º, até o máximo de 20% (vinte por cento)."

E o art. 47 e art. 48 do mesmo Decreto 89.312/84, dispõe:

"Art. 47. A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais.

Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Verificando a carta de concessão do benefício de pensão por morte, consta o coeficiente de cálculo de 80% aplicado sobre o valor apurado do salário-de-benefício, correspondente à parcela familiar de 50% do valor da aposentadoria a que teria direito o segurado falecido, mais 3 parcelas de 10%, por cada dependente, resultando em 80% (fl. 17).

Considerando que o benefício de titularidade da parte autora trata-se de pensão por morte derivada de auxílio-doença, 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 nºs 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, a seguir transcrita:

"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 no período não superior a 18 (dezoito) meses;

(.....)"

Ressalte-se que os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, de acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição (*EDREsp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves*). (*AC nº 2004.61.06.002764-8, 14/04/05*).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, os autores estão isentos do pagamento dos honorários advocatícios, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fl. 32), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

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."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013938-77.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013938-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
No. ORIG. : 02.00.00199-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à incorporação da remuneração relativa às horas extras habituais, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, aos últimos salários-de-contribuição, bem como à inclusão do resíduo de 10% relativos ao IRSM de janeiro/1994 e de 39,67% do IRSM de fevereiro/1994 e suas atualizações legais, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora, desde o indeferimento do requerimento administrativo, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito em atraso .

O MM. Juiz *a quo* não submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a decadência e a impossibilidade jurídica do pedido de revisão e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna as despesas processuais e os juros de mora.

Em contrapartida, o autor também interpôs recurso adesivo pleiteando a elevação dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Sem as contrarrazões dos recursos, os autos foram encaminhados a esta egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF-3ª; AC nº 824802/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/2002, DJU 25/03/03, p. 258).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A 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, estabelecido 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."

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220)

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"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." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No tocante à alegação de impossibilidade jurídica do pedido de revisão, a matéria se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 03/03/1993, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos às fls. 49/50.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva o postulante o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas,

considerando a nova relação de salários-de-contribuição emitida pelas ex-empregadoras em sede de contenda trabalhista

Verifica-se, nos autos às fls. 16/86, que o autor apresentou reclamação trabalhista, cujo acordo apresentado foi homologado pela Junta de Conciliação e Julgamento de Assis - SP e o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região negou provimento ao recurso da reclamada e deu provimento parcial ao recurso do reclamante, determinando no cálculo das horas extras já deferidas a redução da jornada noturna.

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição do autor foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhista s reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido."

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido nas lides trabalhistas.

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista , impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista , já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido.

(RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

Ademais, o recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos mencionados vínculos empregatícios foi devidamente ressalvado nos acordos celebrados perante a Justiça Laboral, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa à revisão pretendida, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecer os correspondentes salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal da aposentadoria do autor.

Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão do demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador . Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)"

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço titularizado pelo autor, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na Justiça do Trabalho.

Por outro lado, a pretensão do autor, requerendo a aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de janeiro e fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, não tem amparo.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é **"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV."** (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"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." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"Não é omissa, obscura ou contraditória a decisão que, fundamentadamente, decide que o segurado não faz jus à incorporação dos índices integrais do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 no reajustamento do seu benefício previdenciário." (EARESP nº 273010, 6ª TURMA, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 351);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

Cumpra salientar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (STJ, RESP 354648, Proc. 200101293801/RS, 5ª TURMA, Relator Min. GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (STJ, RESP 335293, Proc. 200101019847/RS, 5ª TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

Quanto à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é 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.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve o êxito de todos os pedidos formulado na inicial, de maneira que deve ser aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

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."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para excluir da condenação o reajuste pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 e fixar a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR** para fixar os juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003403-31.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.003403-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA DE JESUS DA SILVA PONTES e outro
: FABIO DA SILVA PONTES
ADVOGADO : BENEDITO BELEM QUIRINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIAN CASTRO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00050-3 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença de improcedência do pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua pensão por morte, com a elevação do percentual de coeficiente de cálculo para 100%, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 2.172/97, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora obteve a concessão do benefício de pensão por morte em 02/11/1977, ou seja, na vigência do Decreto nº 77.077/76 e antes do advento da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos à fl. 43.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido do direito à revisão do coeficiente da pensão por morte, partir da vigência da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, de forma que correspondesse a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, cuja providência não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, haja vista que a lei nova não seria aplicada retroativamente, mas sim, teria incidência imediata, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (*Recursos Extraordinários nºs 416.827 e 415.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007*), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente a sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Também, a Quinta Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento no julgamento do *Recurso Especial nº 938274/SP (Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 28/06/2007, DJ 10/09/2007, p. 306)*.

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, tenho que a aplicação do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95, de 28/04/95, não tem aplicabilidade às aposentadorias por invalidez concedidas anteriormente à sua edição.

Por fim, a parte autora está isenta do pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 06 e 44), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

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."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para excluir da condenação o pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003318-85.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003318-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : WALDEMAR FERNANDES SERRA

ADVOGADO : JOSE IVANOE FREITAS JULIAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta a presente ação**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do precatório, sendo devidos, ainda, juros até a data do pagamento efetuado em janeiro de 2009, em face do descumprimento da obrigação por parte do INSS, pugnando pela reforma da sentença.

Sem 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.

No tocante 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. 242 de 3.7.2001, 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.

Inferre-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 a 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. REQUISIÇÃO 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, aliás, o 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, ou sua inclusão no orçamento. 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).

Assim, 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012722-52.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012722-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOAO ROBERTO DA CRUZ
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00.00.00196-0 4 Vr SUMARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS a fls. 207/212, com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação, a partir de julho de 2009, do percentual de juros de mora e correção monetária fixados na Lei nº 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.

O INSS informa, ainda, que o autor recebe benefício idêntico, concedido administrativamente em 2008, com renda mensal atual de R\$ 1.631,11, motivo pelo qual pede a revogação da determinação de implantação imediata do benefício concedido judicialmente, até que o autor opte pelo benefício que entender mais vantajoso.

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).

No que se refere à determinação de implantação imediata do benefício concedido judicialmente, também assiste razão ao INSS, uma vez os benefícios concedidos nas esferas administrativa e judicial não são acumuláveis e a parte autora deverá, no momento da execução do julgado, fazer a opção pelo benefício que entenda mais vantajoso.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, para fixar os critérios de juros e correção monetária na forma da fundamentação acima exposta e revogar a determinação de implantação imediata do benefício, até que a parte autora faça a opção, no momento da execução do julgado, pelo benefício que entender mais vantajoso.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003029-21.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.003029-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : SONIA MARIA LEONETTI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL 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 em ação ajuizada por Sonia Maria Leonetti contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva seja o réu compelido a emitir certidão de tempo de serviço para fins de averbação junto à Prefeitura Municipal de Santos.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à emissão do referido documento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Cabe esclarecer, por primeiro, que não se veda a acumulação de duas aposentadorias mantidas sob regimes previdenciários distintos, desde que não se aproveite a ambas o mesmo tempo de serviço (art. 96, II, da Lei 8213/91), uma vez que a proibição legal refere-se apenas aos benefícios decorrentes do Regime Geral da Previdência Social. Precedentes: STJ, RESP nº 504570, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 355; TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, REOAC nº 2004.03.99.023350-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 08/04/2008, DJU 16/04/2008, p. 1010.

Cumpra observar a possibilidade de acumular o cargo de professor, nos termos da Constituição Federal, que assim prevê:

"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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;"

In casu, a demandante comprovou haver exercido outro cargo na iniciativa privada que justificasse o recolhimento das contribuições ao Regime Geral de Previdência Social.

De outra parte, reza o § 13, do Art. 130, do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 130. (...)

§ 13. Em hipótese alguma será expedida certidão de tempo de contribuição para período que já tiver sido utilizado para a concessão de aposentadoria, em qualquer regime de previdência social. "

De acordo com o dispositivo supramencionado, se um período de contribuição foi computado para fins de concessão de aposentadoria num regime, não pode ser novamente computado em outro regime.

Assim, não se discute o direito à percepção de duas aposentadorias em regimes distintos, mas a utilização do tempo de serviço ou de contribuição para obtenção de um benefício que não poderá mais servir do mesmo tempo para que se obtenha outra aposentadoria.

Ademais, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, *in casu*, a certidão do tempo de serviço destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal. Confirma-se entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence)."

Assim, é de se deferir o pedido da parte autora para emissão de certidão de tempo de serviço no RGPS, de acordo com o acima exposto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para determinar ao INSS que emita a competente certidão de tempo de serviço anotado em CTPS, de 1º de abril de 1985 a 24 de julho de 1987 (fl.14). Condene o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% sobre o valor da causa.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090707-39.1998.4.03.9999/SP
98.03.090707-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : EURIDES GIBULO

ADVOGADO : DECIO CHIAPA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 88.00.00139-1 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora o restabelecimento de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cancelado pela autarquia previdenciária sob a alegação de fraude, bem como a devolução dos valores que teve que restituir à Autarquia. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora, em síntese, que sua aposentadoria foi revogada porque a Autarquia deduziu (e não provou) que alguns documentos por ela apresentados eram objeto de fraude e que, excluindo os períodos a eles correspondentes, seu tempo de serviço seria insuficiente à obtenção da jubilação. Assevera que não há nos autos qualquer comprovação acerca da efetiva ocorrência de tal fraude, o que leva à conclusão de que a revogação do benefício foi indevida.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consta dos autos que o autor vinha percebendo desde 10.05.1977, aposentadoria por tempo de serviço, a qual foi cancelada pelo Instituto-réu, por ter sido constatada fraude relativamente aos contratos de trabalho supostamente desempenhados nos períodos de 03.02.1945 a 28.07.1966 e 10.03.1966 a 10.10.1969.

O demandante busca o restabelecimento do benefício, defendendo a inocorrência das fraudes alegadas.

Entretanto, das próprias afirmações do segurado, extraem-se diversas contradições.

Inicialmente, tem-se que o autor, embora ao requerer sua jubilação na seara administrativa tenha informado que, no período de 03.02.1945 a 28.07.1966, trabalhou junto à Auto Mecânica Paraná (fl. 09/10), declarou, em Juízo, que na verdade laborou para Luiz Silva Filho, que era locatário de pequeno galpão no Auto Posto Paraná. Entretanto, segundo a declaração de fl. 87, a oficina mecânica de Luiz Silva Filho iniciou suas atividades tão-somente em agosto de 1947.

Na petição inicial desta ação, o autor aduziu que, a partir de 1960, tornou-se sócio de Luiz Silva Filho, constituindo a firma "Silva & Gibulo". O documento de fl. 21, no entanto, demonstra que ele manteve vínculo empregatício pelo menos até 1966. E, mais estranho ainda, ao ser ouvido pelos fiscais do INSS (fl. 25/29), negou validade àquele documento (o de fl. 21), asseverando não ser sua a assinatura ali aposta.

Quanto ao intervalo de 10.03.1966 a 10.10.1969, o autor, quando do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria, afirmou ter laborado na empresa Almeida & Rotta (fl. 10).

Porém, pelos documentos constantes dos autos, não há como concluir que efetivamente tenha havido o exercício de atividade laborativa, tendo em vista a ausência de documentos tais como CTPS, recibos de pagamento de salários, ou espelhos de contra-cheques.

De conseguinte, não tendo a parte autora logrado provar, em Juízo, que trabalhou nos períodos questionados pelo Instituto-réu, sequer pela, resta prejudicada a contagem de todo o tempo de serviço de que se serviu para a obtenção do benefício, impondo-se a manutenção da sentença que julgou improcedente a ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

O autor fica isento do pagamento das custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1305159-23.1997.4.03.6108/SP
2003.03.99.013248-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDETE FRANCISCHI e outro
: LUIZ DAVANTEL (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
: FAUKECEFRES SAVI

CODINOME : LUIS DAVANTEL

No. ORIG. : 97.13.05159-9 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo contador judicial. Foi declarada a sucumbência recíproca

Em suas razões de apelação o INSS sustenta a existência de excesso e pugna pelo acolhimento de seus cálculos.

Houve contrarrazões.

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.

O título judicial em apenso condenou o INSS a rever a renda mensal inicial dos benefícios dos autores mediante a atualização de todos os salários de contribuição, sem qualquer limitação, ainda a considerar os expurgos de 01/89 e 04/90, bem como a apurar as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula nº 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos, a pagas as diferenças decorrentes aplicação do salário mínimo de junho de 1989, pelo valor de Ncz\$ 120,00, além da manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Atente que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a colhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja -se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Como um todo, o título executivo judicial não deve se revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que se refere à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre em erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "relativização da coisa julgada inconstitucional".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a auctoritates rei iudicatae ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Com efeito, verifico que o título judicial em execução condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício do autor, mediante a aplicação no primeiro reajuste, do índice integral do aumento então concedido, nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR, a revisão de todos os salários de contribuição, sem qualquer limitação e ainda considerando os expurgos inflacionários, bem como ao pagamento do salário mínimo de junho de 1989, no valor de NCz 120,00.

Entretanto, considerando a data de início dos benefícios (16/05/1991 e 10/08/1989, respectivamente) verifica-se que as determinações da decisão exequenda são inaplicáveis ao seu benefício, pois tanto a Súmula n. 260 do extinto TFR, que teve seu termo final em março de 1989, quanto o disposto no art. 58 do ADCT, cujo comando se encerrou em dezembro de 1991, somente aproveita aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição da República de 1988. Incabível ainda o pagamento de diferenças do valor do salário mínimo de NCz\$ 120,00 pois ambos os benefício foram concedidos a partir de agosto de 1989.

Nesse sentido é a disposição contida nas Súmulas n. 25 desta Corte e n. 687 do Egrégio STF, *verbis*.

Súmula nº 25

Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Súmula nº 687

A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988.

Confira-se, ainda, jurisprudência:

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. 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 conhecido e provido.

(STJ - RESP - 436678/RJ - 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 15.08.2002, DJU de 23.09.2002, p.391).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. EQUIVALÊNCIA AO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Constatado erro na decisão embargada, cumpre acolher os embargos, com efeitos modificativos, para sanar tal defeito.

II - Não se aplicam aos benefícios concedidos após a CF/88 os critérios do art. 58 do ADCT, devendo-se observar, tendo presente a data da concessão do benefício previdenciário, o disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior, o que não ofende a garantia de preservação do valor real do benefício.

Embargos acolhidos para, modificando-se o resultado do julgamento, conhecer e dar provimento ao recurso.

(STJ - EDRESP - 321335/RJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 23.10.2001, DJ de 19.11.2001, p. 310).

Assim sendo, no caso em tela, evidencia-se a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, ao conceder aos autores ora embargados, cujos benefícios tiveram início após a promulgação da Constituição da República de 1988 (23.11.88), o critério de reajuste previsto na Súmula n. 260 do extinto TFR, e revisão de todos os salários de contribuição, sem qualquer limitação e ainda considerando os expurgos inflacionários, quando tal benefício somente deveria ser revisto a partir de junho de 1992, na forma do art. 144 da Lei n. 8.213/91, de modo a implicar o reconhecimento de inexistência de crédito em favor do autores embargados, ensejando a decretação da extinção do processo.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo:

SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

O trânsito em julgado da sentença de mérito não impede, em face de evidente erro material, que se lhe corrija a inexatidão. Código de Processo Civil, art. 463 - I. Embargos de divergência conhecidos e recebidos pela Corte Especial.

(STJ - Corte Especial, ED no Resp nº. 40.892 - MG, rel.

Min. Nilson Naves, j. 30.5.1.95, receberam os embargos, um voto vencido, DJU de 02.10.95, p. 32.303).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO 'A QUO'. ELEMENTOS DO CÁLCULO. COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO.

I - É uníssona a doutrina e a jurisprudência no sentido de que o erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada

(...)

IV - Recurso provido.

(STJ - 6ª Turma; ED no Resp nº 56.849 - SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. em 22.5.1995, DJU de 11.9.1995, p.28863).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A e artigo 741, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reconhecer a inexigibilidade do título judicial e declarar extinta a execução, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036408-78.1999.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : PAULINA YVONE ANTONIAZI
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00036-0 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde a citação, pela importância equivalente a 1(um) salário mínimo, pela forma prevista no artigo 48 cc 143 da Lei 8213/91. Condenada a autarquia, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, descontadas eventuais parcelas já pagas o atingidas pela prescrição quinquenal, devidamente corrigidas a partir da data em que deveriam ter sido pagas, com juros de 6% ao ano a partir da citação, bem como, honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Dispensado o reexame necessário, com fundamento no parágrafo 2º do artigo 475 do CP, com a redação da Lei 10.352/2001.

Apela a autora pleiteando a reforma da sentença apenas no que diz respeito à data de início do benefício, que deverá ser a data do ajuizamento da ação e não da citação como definido na sentença recorrida.

Por sua vez, inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos básicos necessários à concessão do benefício, quais sejam, a qualidade de segurada e o cumprimento a carência, pugnano pela total reforma da sentença, para o fim de ser julgada improcedente a ação. Subsidiariamente, requer a autarquia apelante, a redução dos honorários advocatícios de modo a não ultrapassar 5% do valor da condenação, observando-se o disposto no §4º do artigo 20 do CPC. Ainda para o caso de ser mantida a sentença sustenta seja o benefício fixado em um salário mínimo, limitado ao prazo de 15 anos, conforme artigo 143 da Lei 8213/91.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/02/1942, completou essa idade em 25/02/1997. Deve comprovar a carência de 96 meses, nos termos do art.142 da Lei 8.213/91.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 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.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, 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.

Neste caso, há suficiente início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da sua Carteira de Trabalho - CTPS, com anotação de vínculo empregatício rural para o período de 12/01/1986 a 30/05/1988.

Anote-se que os registros constantes em CTPS constituem prova plena para os períodos anotados e suficiente início de prova material para períodos antecedentes e subsequentes.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, conhecerem a autora há muitos anos (25 e 20), sempre trabalhando na lavoura (fls. 181/182).

A autora prestou também depoimento pessoal afirmando que desde sua infância trabalhou na roça, tendo deixado de trabalhar há aproximadamente quinze anos após submeter-se a procedimento cirúrgico.(fls. 180)

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Ademais, entendo que deve ser aplicado ao caso o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03, *in verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de 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".

Destarte, conclui-se estarem presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício almejado pela autora, desconsiderando-se, nos termos da lei, a alegada perda da qualidade de segurada.

Assim, ante a presença dos requisitos, devida a concessão do benefício pleiteado, no valor correspondente a um salário mínimo, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91, tal como fixado na sentença.

Considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Ante todo o exposto, há de ser mantida a sentença recorrida em seus exatos termos.

Ressalte-se que a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **nego provimento** às apelações interpostas, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013576-23.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.013576-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO FAUSTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança e determinou à autoridade coatora que proceda à conversão em comum do tempo especial referente ao período de 29/08/1985 a 05/03/1997, e conceda a aposentadoria proporcional desde a data do requerimento administrativo, em 22/12/2003. Indevidos honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, o INSS requer, em preliminar, o reexame necessário de toda a matéria desfavorável ao INSS na forma do artigo 10 da Lei nº 9.469/97. No mérito, aduz que a via processual escolhido não se coaduna com a pretensão revelada pelo impetrante, que não há ilegalidade ou abuso de poder na conduta da autarquia, e que não ficou devidamente comprovada a alegada atividade especial, e requer a reforma da sentença, denegando-se a segurança pleiteada.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

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 alegação de inadequação da via eleita não encontra amparo no presente caso, uma vez que todos os documentos necessários para o deslinde da questão encontram-se nos autos.

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 incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

No mérito, no que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

No mérito, a jurisprudência pacificou-se 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, 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 artigo 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 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

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.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir 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, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruídos, 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.

O formulário de fl. 27 afirma que o impetrante estava exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressor ruído, no período de 29/08/1985 a 20/12/2001. O laudo técnico de fl. 30 ratifica o formulário DSS-8030 e informa que o

impetrante esteve exposto ao agente ruído no período de 29/08/1985 a 10/01/2002, detalhando que o nível de ruído até 01/01/1997 era de 91 decibéis, quando passou a 82 decibéis.

Dessa forma, reconheço o período de 29/08/1985 a 05/03/1997 como laborado em condições especiais.

Ressalte-se que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir seus efeitos. Além disso, não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como especial, mas sim que tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, sendo de rigor a concessão da aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010553-12.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.010553-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : VALDECIR DA SILVA LEAO

ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta a presente ação**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição 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.

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República (atualmente renumerado para § 5º, com a mesma redação), 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 decidi, aliás, o 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).*

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do 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".

Assim, 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040048-16.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.040048-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : LUIZ ALBERTO DE CAMPOS

ADVOGADO : RAYMUNDO RIBEIRO FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00217-8 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de aposentadoria especial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, ressalvados os termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Em razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, alegando fazer jus ao benefício, em razão de que passou toda sua vida exercendo atividade laborativa em condições insalubres.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca o autor, com a presente ação, comprovar o exercício de atividade em condições insalubres.

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.

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 caso, entendo que não restou demonstrada a exposição habitual e permanente a qualquer tipo de agente nocivo, pois, de acordo com o laudo pericial, "o autor quando não estava exposto a ruído se expunha a sílica em alta concentração, e vice-versa" (f. 131).

Por outro lado, muito embora o DSS 8030, acostado à f. 703, afirme a exposição do autor a agentes nocivos (sílica), de modo habitual e permanente, observo que referido documento pode ser aceito, haja vista que foi assinado pelo próprio autor, na qualidade de sócio da empresa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005941-82.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.005941-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : JOAO DEPOLITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELY SIGNORELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00199-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, uma vez que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, o autor, inconformado, pleiteia o restabelecimento do 14.º salário antes recebido, a partir de outubro de 1996, com base nos proventos percebidos naquele mês.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Discute-se, no presente caso, a respeito de sentença que julgou improcedente pedido formulado em face do INSS, de restabelecimento de verba paga com a aposentadoria excepcional a anistiado, consubstanciada em gratificação de férias, ou 14.º salário, antes paga em parcela anual, no mês de outubro, no montante correspondente aos proventos da mesma competência.

Conforme elementos dos autos, o apelante obteve sua aposentadoria, como ex-empregado da PETROBRÁS, e no bojo desse benefício passou a perceber a verba em questão, o que se deu até outubro de 1995.

Com efeito, o pagamento da gratificação de férias ao apelante nasceu da interpretação a dispositivos insertos na Lei n. 6.683/79, na Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985, e no artigo 8.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Assim, não existe previsão legal expressa na legislação de regência dos benefícios originados da anistia, a partir de 1979.

Nesse passo, não vislumbro qualquer impedimento à vedação, por derivar de ato interno da autarquia (Memorando-Circular n. 8, de 25 de junho de 1996), ao pagamento da gratificação de férias ao apelante, mesmo porque, como visto, o desembolso do benefício decorreu, da mesma forma, de ato interpretativo, patrocinado pela própria administração previdenciária.

Em consequência, descabe falar-se na ocorrência de ofensa ao princípio do devido processo legal, sendo oportuno ressaltar, por outro lado, a inexistência de violação a direito adquirido ou a ato jurídico perfeito, porquanto a extinção do pagamento da verba deu-se para o futuro, vale dizer, a partir de 1996, sem exigência de reembolso do montante pago em anos anteriores.

Em síntese, o 14.º salário disponibilizado anualmente aos empregados da ativa da PETROBRÁS não é devido aos seus ex-empregados, beneficiados por aposentadoria de anistiado.

Nesse sentido, registre-se a orientação da jurisprudência na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. ANISTIADO.

I- Diferentemente da situação dos "ex-combatentes", aos quais é assegurado o benefício como se em atividade estivesse, entendendo que não é devida a gratificação de férias aos anistiados, eis que é verba atinente à prestação de serviços, mostrando-se, por conseguinte, incompatível com a condição de segurado.

(...)".

(TRF da 3.ª Região, AC n. 98.03.069474-0, 1.ª Turma, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, DJU de 20.2.2001).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040845-60.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.040845-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JERONIMO BARBOSA NASCIMENTO FILHO

ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 01.00.00053-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 3 de março de 1998. Foi determinado que sobre os atrasados incida correção monetária e juros de mora, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Em suas razões de apelação, o INSS, inconformado, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades especiais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

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).

No caso em tela, o ponto controvertido é o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida pelo autor, no período de janeiro de 1981 a fevereiro de 1998 (motorista de caminhão - DSS 8030).

Nesse aspecto, verifico que o caráter especial da referida atividade se dá por previsão legal (código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64) até 10.12.1997. Posteriormente a esse período, de acordo com o laudo pericial (f. 69-74), até fevereiro de 1998, verifica-se que o autor esteve exposto a ruídos de modo especial, nos moldes da legislação previdenciária, fazendo jus à conversão.

Assim, somando-se o período especial, ora reconhecido e convertido em tempo comum, com os demais períodos constantes no CNIS - Cidadão, vê-se que o autor possui mais de 30 anos de tempo de serviço até a data da DER (3.3.1998), o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

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 desse requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios 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.

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, em sua nova redação, mantido o percentual de 15%.

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 Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** ao reexame necessário, para adequar os critérios de correção monetária e juros de mora e para isentar o INSS das custas, nos termos da fundamentação.

Deixo de antecipar os efeitos da tutela, haja vista que de acordo com consulta ao Plenus, a parte autora encontra-se no gozo do benefício deferido desde o ano de 2006. Dessa forma, deverá ser facultado 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, 09 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029042-85.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.029042-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EUSTAQUIO BORGES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
No. ORIG. : 98.00.00049-4 3 Vr SAO CARLOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja afastado o reconhecimento do período de 03/09/1985 a 11/06/1996 por falta de laudo comprobatório da atividade especial. Alternativamente, requer a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/2009 referente à aplicação dos juros de mora e correção monetária.

É o relatório.

Decido.

De fato, os documentos apresentados às fls. 11-14 não bastam para comprovar a atividade insalubre.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

As alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

Entretanto, no presente caso, imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecimento da atividade especial, vez que se trata do agente agressor 'ruído', cuja comprovação depende de aferição técnica, que ateste o montante do ruído e a efetiva exposição ao mesmo (vide precedente desta Corte, da lavra da 9ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, Proc. n. 2001.03.99.046744-4-SP, DJU 21/08/03, p. 294).

Embora o autor alegue ter laborado em atividade insalubre, com exposição a um nível de ruído acima do permitido, não há nos autos laudo pericial capaz de corroborar as assertivas. Os documentos de fls. 13/14, os quais foram denominados, equivocadamente, laudos pelo magistrado *a quo*, são na realidade formulários assinados pelo encarregado do departamento pessoal da empresa.

Dessa forma, afasto o reconhecimento dos períodos de 03/09/1985 a 11/06/1996 como laborados em condições especiais.

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 setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029628-20.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029628-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : SOLANGE APARECIDA DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO : JOSE COSTA
REPRESENTANTE : ANGELA DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE COSTA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL 3ª REGIÃO
No. ORIG. : 01.00.00030-0 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja declarada a nulidade do processo diante das irregularidades invencíveis ocorridas e os conseqüentes efeitos de direito.

É o relatório.

Decido.

Verifico que a ação foi proposta por Solange Aparecida de Andrade em 30 de março de 2001, ocasião em foi assistida por sua mãe Ângela de Andrade.

A procuração outorgada a fl. 08 foi assinada pela autora e por sua mãe. O advogado então constituído, José Costa, patrocinou o feito durante toda a sua tramitação, e em momento algum alegou nulidade pela não intimação do Ministério Público.

Conforme se verifica a fl. 11, consta certidão de casamento da autora, ocorrido em 27 de dezembro de 1997.

Conforme dispõe a legislação civil, a incapacidade para os atos da vida civil cessa com o casamento:

"Código Civil, Art. 5º. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

(..)II - pelo casamento;"

A homologação da separação judicial, informada no verso da referida certidão de casamento, esta não afasta a capacidade adquirida.

Assim, embora o feito tenha tramitado com a informação de "parte incapaz", é certo que houve a cessação da incapacidade da autora para os atos da vida civil pelo casamento, bem como o desenvolvimento válido do processo, com observação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assim, em observância aos princípios processuais da instrumentalidade das formas e aproveitamento dos atos processuais, e por considerar desnecessária a intervenção do Ministério Público nestes autos, de rigor o não conhecimento do recurso interposto.

Diante do exposto, não conheço do agravo (CPC, artigo 557, §1º) interposto pelo Ministério Público Federal, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006783-08.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.006783-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOAO LAERTE DINIZ
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS em face da decisão de fls. 106/107, que negou seguimento à apelação da autarquia e deu parcial provimento à remessa oficial para explicitar as verbas acessórias.

A parte agravante aduz que houve erro material em relação à fixação da alíquota da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional concedido ao autor, fixado em 100% (cem por cento), uma vez que totalizado o tempo de 32 anos, 5 meses e 22 dias, o percentual deveria ter sido fixado em 82% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 53, da Lei n. 8.213/91.

Este, o relatório.

DECIDO

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo refere-se ao coeficiente fixado na revisão do benefício do autor. Verifica-se dos autos que a decisão recorrida considerou que o autor totalizou o tempo de serviço de 32 anos, 5 meses e 22 dias, fazendo jus, portanto, à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário de benefício.

Todavia, nos termos do citado artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o percentual deve ser fixado em 70% (setenta por cento) do salário de benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário de benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço".

Vislumbra-se, pois, a ocorrência de erro material na decisão agravada ao fixar o percentual em 100% em vez de 82%, o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir o *decisum* para que conste a seguinte redação:

"Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor, no período de 04/12/1973 a 01/04/1977, e, determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor para 82% do salário de benefício, devida desde a citação."

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo réu, para fixar o coeficiente do benefício do autor em 82% sobre o salário de benefício, 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 setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008826-64.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.008826-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LUZIA APARECIDA VALENTIM BARATELLA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP

No. ORIG. : 00.00.00067-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto para impugnar o v. acórdão que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, julgando prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Com efeito, prevê o art. 557, *caput*, 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 Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento."

Para o conhecimento do recurso é imprescindível que se atenda aos requisitos subjetivo e objetivo.

No presente caso, observa-se a ausência de um dos pressupostos objetivos: a adequação da via recursal eleita.

A via recursal manejada pela parte agravante para impugnar o ato judicial é inadequada, pois o recurso previsto no referido dispositivo destina-se a contestar decisão monocrática, o que não ocorre no caso em tela.

Ressalte-se, outrossim, que não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos, pois inexisti dúvida quanto à via recursal a ser utilizada.

Diante do exposto, não conheço do recurso interposto pela parte autora.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005119-41.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.005119-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MITUCO MATSUYAMA MIAMOTO
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação na qual se requer a reformar da r. sentença que julgou procedente o pedido, condenando a ré a conceder à parte autora benefício de prestação continuada, no valor de 01(um) salário mínimo mensal. Determinada correção monetária das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora de 0,5%. Arbitrados honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O INSS interpôs agravo retido para impugnar a decisão que, no bojo da r. sentença, determinou a implantação do benefício previdenciário.

Em suas razões de recurso, a parte ré, argüiu, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, sustentou ausência dos requisitos legais à concessão do benefício em questão. Subsidiariamente requereu a redução da verba honorária para 5% do valor atribuído à causa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido e conhecimento e provimento da apelação do INSS, no que se refere ao mérito.

Por sua vez, a parte autora postulou a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

É o relatório.

Do agravo retido

Da decisão proferida no bojo da sentença de mérito que concedeu tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário é cabível recurso de apelação nos termos do art. 513 do CPC, não se podendo admitir a interposição de agravo retido como substitutivo.

Da nulidade da r. sentença

O benefício da renda mensal vitalícia era disciplinado pelo artigo 139 da Lei 8213/91, que previa no *caput* do dispositivo que a Renda Mensal Vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que fosse regulamentado o inciso V do art. 203 da CF.

Com a edição da Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS- Lei nº 8.742/93, o dispositivo perdeu em parte seu objeto, todavia, como a referida lei não implementou imediatamente os benefícios que previu, o citado artigo 139 da Lei 8213/91, permaneceu em vigor até 31/12/1995, nos termos do Decreto nº 1744/2005, que determinou o dia 1º de janeiro de 1996 como data de início da vigência dos benefícios assistenciais da LOAS.

Cumpra ainda anotar que a Lei 9711/98 incluiu § 2º ao art.40 da LOAS, estabelecendo que os idosos e deficientes físicos poderiam, até a data da extinção da renda mensal vitalícia prevista no art.139, requerer o benefício assistencial se preenchessem alternativamente um dos requisitos previstos em seus incisos.

Observa-se, assim, que a renda mensal vitalícia passou por um momento de transição legislativa antes de sua substituição pelo benefício de prestação continuada que manteve a mesma natureza assistencial.

Mostra-se razoável entender que se a parte autora requereu Renda Mensal Vitalícia, alegando terem sido implementados os requisitos ao benefício seja apreciada a pretensão como benefício assistencial de prestação continuada, com fundamento no art. 203, V, da CF/88 e Lei nº 8.742/93.

Do mérito

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Com a presente demanda, ajuizada em 09.03.1999, a parte autora postula a concessão do benefício de amparo assistencial de prestação continuada - LOAS, à pessoa portadora de deficiência.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

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 à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. "

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

"Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- 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;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e benefício de prestação continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19."

Assim, para o reconhecimento do direito ao benefício pleiteado é imprescindível que a pessoa atenda aos seguintes requisitos: ser portadora de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, nos termos da lei.

No presente caso, designada perícia judicial, concluiu o Sr. Perito que, em razão da catarata em ambos os olhos, a parte autora está incapaz fisicamente total e permanentemente para qualquer atividade profissional (fls.108/112).

Apurou ainda referida perícia que a deficiência visual da qual a parte autora é portadora pode ser corrigida mediante procedimento cirúrgico oftalmológico, possibilitando assim o exercício para atividades cotidianas.

O estudo social (fls. 142/143) relata que a parte autora reside com seu marido, Sr. Hilosi Miamoto, aposentado, em imóvel próprio, composto de 03 (três) quartos, sala, cozinha e banheiro, com boa higiene e estado de conservação.

Pois bem, o benefício em questão destina-se amparar aqueles que não dispõem de recursos indispensáveis para uma sobrevivência com o mínimo de dignidade. O caso em tela revela que, muito embora esteja total e permanentemente incapacitada para atividade laborativa, o meio familiar em que a parte autora vive lhe permite uma vida com mínimo de dignidade a ser assegurado a todo ser humano.

Com efeito, as guias de recolhimento (fl. 53) - segurado individual - afastam a alegada condição de miserabilidade, pois apesar de não desenvolver atividade laboral a parte autora verteu contribuições previdenciárias aos cofres da Previdência Social.

Dessa forma, não preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício ao portador de deficiência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pelo INSS e, no mérito, dou provimento à sua apelação e à remessa oficial e julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002975-83.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.002975-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FREDERICO DE LIMA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 98.00.00063-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto embargante em face da sentença que **rejeitou liminarmente os embargos** à execução opostos pela autarquia previdenciária, por intempestivos.

Objetiva o Instituto embargante a reforma do julgado, alegando, em preliminar, a necessidade de reexame necessário e, no mérito, que o prazo para a interposição de embargos para aquela autarquia é de 30 (trinta) dias, a contar da juntada da carta precatória de citação (art. 730 do CPC).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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.

De início, 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.

No mérito, verifico que a carta precatória de citação foi juntada nos autos principais em 19.3.1998 (quinta feira), conforme certidão da f. 115 verso.

Considerando-se que o prazo para a Fazenda Pública interpor embargos à execução, nos termos do art. 730 do CPC, com redação dada pela Lei n. 9.494/97, é de 30 (trinta) dias, o prazo para a interposição dos referidos embargos iniciou-se em 20.3.1998 (sexta feira) e findou-se em 18.4.1998, que, por ser sábado, prorrogou-se para o dia 20.4.1998 (segunda-feira).

Assim, tendo em vista que os embargos à execução foram protocolizados em 31.3.1998, tem-se que eles são tempestivos, prosperando, portanto, o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Instituto embargante para anular a sentença de primeiro grau, a fim de que sejam processados os presentes embargos à execução.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101249-19.1998.4.03.9999/SP
98.03.101249-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO SILVA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANA LUCIENE MARTINS GARCIA
No. ORIG. : 91.00.00029-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário (pensão por morte n. 21/21.923.177, renumerado posteriormente para 21/60.335.767-0 - f. 193). Condenou o réu a elaborar novo cálculo da renda mensal inicial da pensão, corrigindo-se os salários de contribuição do segurado originário, bem como restabelecer e manter o valor da renda em números de salários mínimos a partir da data da concessão.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando, em suma, que o art. 58 do ADCT não retroage a período anterior à Constituição da República e que os critérios de reajustamento após a Lei n. 8.213/91 não ferem a preservação do valor real.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

De início, verifico que a parte autora requereu na inicial, em suma, a revisão no reajustamento na renda do benefício, incluindo os abonos anuais, com a aplicação da Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Assim, verifica-se que a sentença proferida em primeiro grau não obedeceu aos limites impostos pelo pedido formulado na inicial. Revelando-se, portanto, "extra-petita" a sentença, é de rigor anulá-la.

Contudo, como a matéria prescinde de dilação probatória e questão de mérito é unicamente de direito, com fulcro no art. 515, § 3.º do Código de Processo Civil, passo a decidir a causa.

Cumprе salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não incide o instituto da decadência na hipótese de revisão das prestações mensais de benefício previdenciário, quando não se discute o ato de concessão do benefício. Contudo, por se tratar de obrigação de prestações sucessivas, incidente a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso, também não há que se falar em decadência, tendo em vista que o STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5.ª Turma, REsp. n. 254186, Processo n. 20000325317-PR, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 27.8.2001, p. 376). E, ainda, no caso em concreto, não se consumou o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004.

Feitas as considerações iniciais, passo à apreciação do mérito atinente à revisão dos reajustes benefícios previdenciários.

Os benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República, como é o caso dos autos, foram reajustados, até março de 1989, observando-se a proporcionalidade à data de concessão e com reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado. Contudo, é bom frisar que a referência da referida Súmula ao salário mínimo não guarda qualquer relação com a equivalência salarial.

Alguns reajustes de benefícios previdenciários anteriores à Constituição da República foram feitos de forma escalonada, por faixas salariais. Essas faixas salariais eram definidas com base no salário mínimo anterior ao do mês de reajustamento. Assim, a referida Súmula tão somente corrigiu essa distorção, determinando que seja observado o salário mínimo vigente na composição da faixa salarial.

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial, o que não é o caso dos autos. Diante disso, improcede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

E, ainda, a Constituição da República assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários. Portanto, não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela lei previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Entre a edição da Lei n. 8.213/91 e a sua regulamentação, vigorava, conforme já exposto, para efeito de reajustamento dos benefícios, a equivalência salarial. Todavia, na adaptação da nova sistemática, operou-se a incidência do percentual de 147,06%, resultante da variação do INPC de março a abril de 1991, a título de abonos, de 54,06% e 79,96%, pagos, aliás, administrativamente pela Autarquia, já que a matéria foi objeto de reiterados julgamentos, conforme decidido no Recurso Especial n. 185902/SP: "*Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.*" Ademais, o legislador ordinário editou a Lei n. 8.222/91, que determinou o

reajustamento dos benefícios previdenciários, em setembro de 1991, em 147,06%. Apesar de tardia a submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou, nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias do MPS n. 302 e 485/92, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não havendo, portanto, diferenças devidas sob esse título:

Portaria MPS n. 302/92:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

(omissis...)"

Portaria n. 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Após, os reajustes dos benefícios previdenciários sucederam-se pela sistemática definida pela Lei n. 8.213/91 e regulamentos, observadas as alterações posteriores, de forma que os índices aplicados pelo INSS foram legais e asseguraram a irredutibilidade do valor dos benefícios.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 5.8.1979 e a presente ação foi ajuizada em 15.4.1991.

Assim, somente procede, conforme exposto anteriormente, o pleito de incidência da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com reflexos financeiros até abril de 1989, que deverá ser apurado em cálculo de liquidação, observando-se a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o art. 515, § 3.º do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido** para condenar o INSS à revisar o reajustamento da renda do benefício da parte autora, consoante a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com reflexos financeiros até abril de 1989, bem como ao pagamento das diferenças que serão apuradas em cálculo de liquidação, observando-se a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde quando devidas as par e incluindo-se juros de mora, a partir da citação, observado-se os parâmetros de fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal (disponível no sítio eletrônico da Justiça Federal), restando prejudicada a apelação interposta.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Os honorários periciais deverão ser pagos com observância aos procedimentos e no valor máximo fixado na Resolução CJF n. 541/2007.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-02.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.001535-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO CRUZ E SOUZA
ADVOGADO : MAYRA MARIA SILVA COSTA
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou parcialmente procedentes os embargos à execução** apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução com base no valor apurado pela Contadoria do Juízo, às f. 14-15. Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que o valor das diferenças devidas a título de auxílio-doença deve ser calculado até a data em que o embargado retornou ao trabalho.

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.

Verifico que a parte apelada teve reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença a partir da data da citação (f. 106-111 dos autos principais).

Em fase de execução do julgado, o INSS insurge-se contra a conta de liquidação acolhida pela sentença recorrida, alegando excesso de execução.

O artigo 60, da Lei n. 8.213/91 dispõe sobre o benefício previdenciário, nos seguintes termos:

"O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz."

O auxílio-doença, portanto, é concedido temporariamente, ou seja, até que cesse a incapacidade do segurado.

Feitas essas considerações, observo que o documento da f. 8 demonstra que, de 6.7.1998 a 23.10.1998 e a partir de 1.º.3.2000 o embargado trabalhou na empresa "Daterra - Atividades Rurais Ltda."

No caso dos autos, o referido documento comprova que, em 6.7.1998, o embargado voltou ao trabalho. Assim, o benefício concedido na ação de conhecimento, que teve por termo inicial a data da citação (15.10.1997) deve ser mantido até 5.7.1998, dia anterior ao retorno ao trabalho.

De fato, em razão de sua natureza temporária, o benefício de auxílio-doença deixa de ser devido com a cessação da incapacidade do segurado, que retorna ao trabalho.

Nessas circunstâncias, impõe-se reconhecer que a execução deve prosseguir pelo valor dos cálculos apresentados, às f. 9-11, pela autarquia recorrente.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor dos cálculos apresentados às f. 9-11, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004264-80.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004264-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA BENTA CANDIDA DE SOUZA e outros
: TATIANA SOUZA DOS SANTOS incapaz
: CLAUDIANE SOUZA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NOVAES
No. ORIG. : 98.00.00006-9 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução com base no valor apurado pela Contadoria do Juízo à f. 30.

Em suas razões recursais, a autarquia alega que o cálculo da Contadoria está incorreto, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões e parecer do Ministério Público, 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 conceder, à embargada, o benefício de pensão por morte a partir de outubro de 1997.

Em fase de execução do julgado, o INSS insurge-se contra a conta de liquidação acolhida pela sentença, notadamente, em relação aos juros de mora.

Feitas essas considerações, verifico, da análise do cálculo da f. 30, que houve incidência de taxa de juros decrescente, nas competências de outubro de 1997 (data do início do benefício) a março de 1998 (data da citação no processo de conhecimento).

Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores. A propósito: *"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. ABONO ANUAL DE 1988. DIFERENÇA DO SALÁRIO MÍNIMO DE 06.89. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO DO DEC. LEI Nº 1910/81. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO APELO. ÍNDICES DE INFLAÇÃO. CABIMENTO NA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. ABONO ANUAL DE 1989. EXCLUSÃO DA CONTA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

(omissis)

- O montante devido será obtido por meio de novo cálculo - respeitada a forma de correção monetária versada pelo Provimento 64 da COGE da 3ª Região e Resolução 561/07 do CJF, bem como os juros de mora, globalizados quanto às parcelas anteriores à citação e decrescentes após tal ato processual.

(omissis)."

(TRF-3.ª Região, AC 539937, Relatora VERA JUCOVSKY, DJU 7.7.2009, p. 616)

Impõe-se, destarte, reconhecer que assiste razão ao INSS, porquanto, diversamente do que constou no cálculo acolhido pela sentença recorrida, nas referidas competências, os juros deveriam incidir à taxa de 12%.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso do INSS**, para determinar que novo cálculo seja elaborado, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-63.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.002052-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ALFREDO LUPO e outros

: RAMEZ ARRADI

: MARIA DE FATIMA PESSUTO

: ELZA CONCEICAO STORTI PRATES

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

APELANTE : ALICE TEIXEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : KOJI SASSAKI falecido
APELANTE : FRANCISCO OLIVA falecido
: FRANCISCO SERINO
: FRANCISCO MENDES DOS SANTOS
: OSWALDO SANDI
: WALDETE DARE CHIARI
: AMERICO CARBONI
: ROMEU MAZINADOR falecido
: RENATO MOLPANINI
: ANGELO COLACITE falecido
: HENRIQUE SALES SAMPAIO falecido
: ANTONIO CANTERO falecido
: MARIO BERGAMO
: AUGUSTO RONCHI
: MARIO ROMEU PELEGRINO
: ARISTIDES DO SANTO
: GINO JOSE LUCHETA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
APELANTE : APARECIDA DIZ ROCELLI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : JORGE ROCELLI falecido
APELANTE : FRANCISCO BRANDAO PERALTA falecido
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou procedentes** os presentes embargos, opostos pelo INSS em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado pela contadoria judicial, à fl. 508/576 destes autos. Os embargados foram condenados ao pagamento dos honorários, fixados em R\$ 5.000,00. Foi estabelecida, ainda, multa por má-fé aos patronos da parte embargada, de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à execução.

Objetivam os embargados a reforma de tal decisão, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, porquanto não foi determinado o retorno dos autos ao contador para os esclarecimentos por eles peticionados, e ainda, que é indevida a condenação em honorários advocatícios, bem como na multa de litigância de má-fé. No mérito, sustenta que a execução deve prosseguir na forma do calculo embargado, uma vez que deu cumprimento à decisão exequenda.

Contrarrazões de apelação à fl. 620/631.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pelos embargados, em relação ao alegado cerceamento de defesa, em razão dos autos não terem retorno ao setor de contadoria judicial, haja vista que a necessidade de tal procedimento cabe ao magistrado, na forma do ar. 131 do Código de Processo Civil.

No que tange às demais preliminares, verifico que confundem-se com o mérito, e com ele serem analisadas.

Do mérito

Por primeiro, cumpre observar 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.

Compulsando os autos, verifico que o título judicial em execução condenou o INSS a revisar os benefícios dos autores nestes termos:

"Isto posto, JULGO PROCEDENTE a presente ação para determinar a adoção do índice integral do salário mínimo no primeiro reajuste dos benefícios percebidos pelos autores, bem como assim proceder quanto às prestações que se seguirem, utilizando-se sempre dos índices de reajuste do salário mínimo em vigor no mês do pagamento, recolhendo as diferenças resultantes dos últimos cinco anos a partir da citação..."

Da leitura do dispositivo da decisão exequenda, abstrai-se que o INSS foi condenado a aplicar no reajuste do benefício dos autores o critério previsto na Súmula n. 260 do extinto TFR, cujo termo final das diferenças ocorre em março de 1989, haja vista a aplicação do art. 58 do ADCT a partir de abril daquele ano.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 260/TFR - TERMO FINAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- 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 501.457/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2004, DJ 24/05/2004 p. 329)

Contudo, conforme informação da contadoria judicial, no cálculo embargado foi mantida a equivalência do benefício ao número de salários mínimos até julho de 1996, o que contraria o disposto no ar. 7º, inciso IV, da Constituição da República, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CORREÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO.

- Até a promulgação da atual Constituição, o acórdão recorrido mandou aplicar, com o entendimento que lhe deu, o critério da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que se funda na legislação infraconstitucional, não havendo o prequestionamento de questão constitucional a esse respeito. Já no período que vai da promulgação da Carta Magna até o sétimo mês após a sua vigência, a revisão em causa vinculada ao salário mínimo viola o disposto no artigo 58 do ADCT (porque se este só determinou esse critério de revisão a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição é porque a partir desta até esse sétimo mês tal critério não é admitido por ele). Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto no artigo 7º, IV, da Constituição e no artigo 58 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(RE 248644, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/06/1999, DJ 06-08-1999 PP-00056 EMENT VOL-01957-24 PP-05159)

Nem se alegue que tal procedimento está protegido pelo manto da coisa julgada, uma vez que, se verificando tal hipótese, esta deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios consignados no artigo 37, *caput*, da Constituição da República, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, o disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando *"fundado em lei ou ato normativo declarado*

inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", que busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. *Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.*
2. *O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.*
3. *É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.*
4. *O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.*
5. *Agravo de instrumento provido.*
(grifei, TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494).

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença recorrida, que houve por bem em acolher os cálculos elaborados pela contadoria judicial, ratificados pelo contadoria desta Corte, à fl. 633 destes autos, onde foram apuradas as diferenças relativas à aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, considerando o termo final das diferenças em março de 1989.

De outro no que tange à condenação dos embargados ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, constato que o valor está adequado ao disposto no art. 20, do Código de Processo Civil, considerando o elevado número de demandantes (23).

Por fim, em relação à exclusão da multa por litigância de má-fé, razão assiste aos apelantes, uma vez que a boa-fé pode ser presumida, todavia, tal recurso hermenêutico não se aplica à má-fé. Quando a parte utiliza-se de meios processuais previstos em lei para defender os direitos que alega possuir, não resta caracterizada, em tese, as hipóteses previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, tendo, no caso em comento, os embargados dado início à execução na forma que interpretaram as determinações do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação dos embargados**, para excluir a multa por litigância de má-fé.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025600-09.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025600-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO RIBEIRO DE CAMARGO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 93.00.00058-8 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 67,35 (sessenta e sete reais e trinta e cinco centavos), conforme apontado pela contadoria judicial. Em face da sucumbência recíproca, aplicam-se os critérios do art. 21 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, alega o INSS que nada é devido à parte embargada, haja vista que na atualização dos valores requisitados por precatório deve ser utilizada a UFIR e não os índices do Provimento 24/97.

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. Verifico que a informação prestada pela contadoria judicial, à fl. 13 destes autos, dá conta de que o saldo remanescente apurado pelo embargado, referente a pagamento efetuado por meio de precatório, foi obtido por meio da aplicação da utilização dos índices previstos no Provimento 24/97, bem como pela inclusão de juros de mora desde a data da conta de liquidação.

Ainda, segundo o auxiliar do Juízo, o valor do saldo remanescente com aplicação tão somente dos índices do Provimento 24/97, sem juros em continuação, seria de R\$ 67,35, valor este que foi acolhido pela r. sentença recorrida.

Por fim, informou o contador judicial, que na apuração do saldo remanescente, sem a inclusão dos juros de mora e com a utilização da UFIR como indexador na correção monetária, não haveria diferenças em favor do exequente.

Nesse sentido, assinalo que razão assiste ao INSS, haja vista que quanto aos juros de mora não houve insurgência da parte contrária, e no tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, até a entrada em vigor da Emenda Constitucional 62/09, 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.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado:

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. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para declarar a inexistência de diferenças em favor da parte embargada, nos termos da fundamentação acima. Não há condenação do embargado aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001674-64.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001674-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ROBERTO RISSO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta a presente ação**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Agravo retido interposto pelo exequente, à fl. 177/180, no qual sustenta a impossibilidade de extinção da execução, ao argumento de não serem devidas as diferenças da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação até a expedição do requisitório de pagamento.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Do agravo retido

As razões expostas no agravo retido interposto pela parte exequente dizem respeito ao próprio mérito da apelação, e com ele serão analisadas.

Do mérito

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, § 1º, da Constituição da República (atualmente renumerado para § 5º, com a mesma redação), 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, aliás, o 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).*

Assim, 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031120-76.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031120-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE DE PAULA BRAGA

ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO

No. ORIG. : 03.00.00057-7 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a autora objetiva o reconhecimento de trabalho sem registro em CTPS, na condição de empregada doméstica, no período de 2.1.1971 a 31.12.1973, bem como a respectiva revisão do coeficiente de cálculo do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que corresponda a 100% (cem por cento) do salário de benefício, uma vez que totaliza mais de 30 anos de tempo de serviço.

A sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o período de compreendido entre 2.1.1971 a 31.12.1973 e determinou a expedição de certidão de tempo de serviço com a retificação do período reconhecido. O réu foi condenado ao pagamento de custas, em devolução, das despesas do processo, e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, no qual pleiteia a reforma da decisão, alegando, em síntese, que não há nos autos prova material a comprovar o alegado tempo de serviço desempenhado sem registro, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal.

Com contrarrazões, os autos subiram a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, verifica-se que a r. sentença apreciou parcialmente o objeto da demanda, não decidindo sobre a revisão do coeficiente de cálculo do benefício da parte autora.

Dessa forma, a r. sentença deve ser anulada, por caracterizar julgamento " citra petita".

Todavia, tendo em vista o disposto no § 3.º do artigo 515 do CPC, por interpretação extensiva de sua norma, uma vez que o processo se encontra em termos para julgamento, passo a apreciar o pedido principal de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, em conjunto com o pedido de reconhecimento do trabalho sem registro em CTPS.

Passo, então, à análise do mérito.

Busca a autora, nascida em 20.6.1953, o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, na condição de empregada doméstica, no período de 2.1.1971 a 31.12.1973, bem como a respectiva revisão do coeficiente de cálculo do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer a prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, a seguir transcrito:

"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:

(...)

§ 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."

No caso em tela, a autora trouxe aos autos a declaração prestada pela Secretaria de Estado da Educação (f. 11), conferindo autenticidade ao atestado de trabalho prestado pela ex-patroa (f. 12), no ano de 1973, no qual se verifica a anotação da profissão de doméstica. Referidos documentos configuram razoável início de prova material.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às f. 37-40 foram uníssonas em seus depoimentos, confirmando de forma segura e convincente o tempo de trabalho desenvolvido pela autora na residência da ex-empregadora acima mencionada.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente a comprovar o tempo de serviço exercido pela autora sem registro no período de 2.1.1971 a 31.12.1973. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO. CARÊNCIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Documento expedido por ex-patrão de empregado doméstico constitui início razoável de prova material (Precedentes do E. STJ).

III - As provas material e testemunhal, concordantes, autorizam a procedência do pedido.

(...)

V - Irrelevante a ausência de recolhimento das contribuições, vez que a lei impôs ao empregador a obrigação de fazê-lo somente com a edição da Lei 5.859/72, aplicável ao empregado doméstico.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC nº 1999.03.99.045808-2/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Conv. Manoel Álvares; julg. 18.11.2002; DJU 17.01.2003, pág. 335)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA.

I - Somente a partir de 1972, com a edição da Lei nº 5.859, é que surgiram para os empregados domésticos direitos trabalhistas, como contrato de trabalho escrito e lançado em sua CTPS. Por isso que constitui início razoável de prova material, na comprovação de tempo de serviço para fins de benefícios previdenciários, a declaração escrita de ex-empregador completada por prova testemunhal idônea.

II - Apelação improvida."

(TRF 1ª Região; AC nº 199301255324/MG; Rel. Des. Fed. Carlos Olavo; julg. 15.06.1999; DJ 24.01.2000, pág. 1)

Sendo assim, computando-se o período ora reconhecido, somados aos períodos incontroversos (f. 13-15), a autora atinge mais de 30 anos de serviço, fazendo jus, portanto à aposentadoria integral por tempo de serviço, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 53, I, da Lei n.º 8.213/91.

É devido o pagamento das diferenças advindas da revisão do benefício a partir da data da citação (8.8.2003, f. 29 verso), uma vez que a autora não trouxe aos autos qualquer elemento a comprovar o alegado requerimento administrativo de justificação do período ora reconhecido.

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.º 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. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual arbitro os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 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 515, § 3.º c.c. o artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido da parte autora** para reconhecer o trabalho sem registro em CTPS no período de 2.1.1971 a 31.12.1973 e para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, mediante a majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) do salário de benefício, com pagamento das diferenças a partir da data da citação (8.8.2003), acrescido dos consectários legais, tudo na forma da fundamentação. **Apelação do réu prejudicada.** Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013828-78.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013828-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE VALDSON VIEIRA MELO
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 02.00.00106-9 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença pela qual foi **julgado procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 29.04.1995 a 20.09.1997 e condenou o réu a revisar seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde quando devidas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, corrigido desde a propositura.

Às f 48-51, o demandante interpôs agravo retido, insurgindo-se contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

Em suas razões recursais, requer a parte autora, inicialmente, seja apreciado o agravo retido anteriormente interposto. No mérito, pleiteia que os juros de mora sejam fixados em 1% ao mês, contados acumuladamente sobre o capital vencido até a citação e decrescentemente desde então, e que a verba honorária seja elevada para 15% sobre o montante pago, com o acréscimo de 12 prestações vincendas.

O INSS, a seu turno, apela postulando, em primeiro lugar, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, alega, em síntese, que não foram apresentadas provas demonstrando o efetivo desempenho do labor insalubre e que, após 28.05.1998, não mais se permite a conversão de tempo de serviço especial em comum

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

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que devidamente reiterado.

Busca o autor, nascido em 07.08.1951 a conversão de atividade especial de 29.04.1995 a 20.09.1997, na condição de estivador, com a conseqüente revisão de seu 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 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, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova 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.

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 (TRF 3ª R; 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).

Com relação à atividade de estivador, esta era enquadrada no Código 2.5.6 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.5 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, o que deixou de ser observado pela parte autora. 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)

Destarte, tendo a parte autora requerido produção de prova técnica, e em sendo a perícia judicial necessária para se aferir sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos laborados como estivador posteriormente a 28.04.1995, sua realização mostra-se indispensável, devendo ser reformada a r. sentença para que seja elaborado laudo técnico pericial judicial, bem como realizado novo julgamento do feito.

Saliento que, conforme afirmado pelo demandante em sua petição inicial, o intervalo anterior a 28.04.1995 já foi reconhecido como insalubre pelo INSS quando da concessão da benesse.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, art.1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido do autor**, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, com a produção de prova pericial, e novo julgamento, restando **prejudicadas as apelações** do autor e do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034480-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034480-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANTONIO LUIZ MULLER

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00165-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou extinta** a execução, considerando que as pretendidas diferenças administrativas já foram pagas pelo INSS.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito, até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE 579.431, porquanto foi reconhecida pela Egrégia Suprema Corte a repercussão geral da matéria posta em análise. No mérito, assevera que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Contrarrazões de apelação à fl. 389.

Após breve relatório, passo a decidir.

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida; como se vê, o autor discorre acerca da possibilidade de inclusão de juros de mora na atualização de pagamento feito por precatório, no período entre a data da conta a inscrição do requisitório no orçamento, quando em verdade a matéria tratada no *decisum* diz respeito à eventuais diferenças de pagamento administrativo em razão da correção da renda mensal do requerente, tendo o d. Juízo *a quo* entendido que a obrigação foi satisfeita pelo INSS, razão pela qual extinguiu a execução.

Assim, não se atendeu, portanto, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

- Apelo em razões esteriotipadas trazendo à discussão matéria divorciada daquela veiculada nos autos.

- Apelação não conhecida."

(AC n.º 92.03.057195-7, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, v.u., publicado no DJU de 05 de setembro de 2000, p. 205).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.

II- Recurso(s) do autor que não se conhece."

(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223).

Diante do exposto, não conheço do recurso de apelação da parte exequente, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006763-42.1998.4.03.9999/SP

98.03.006763-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : PETAR SIKORA

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.00033-8 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução com base no valor apurado pela Contadoria do Juízo.

Em suas razões recursais, o apelante alega que o cálculo da Contadoria 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 conceder, ao embargado, a revisão de seu benefício previdenciário.

Em fase de execução do julgado, a parte embargada insurge-se contra a conta de liquidação acolhida pela sentença.

Verifico que o apelante limitou-se discordar dos cálculos da Contadoria, sem apontar, especificamente, qualquer vício, erro ou afronta ao julgado. Assim, trata-se de recurso de apelação com razões genéricas do seu inconformismo.

Como a sentença de primeiro grau está fundamentada em parecer técnico da Contadoria Judicial, órgão de confiança do Juízo, o apelado não se desincumbiu da necessária comprovação de qualquer vício, erro ou afronta ao julgado nos cálculos.

Feitas essas considerações, entendo que a execução deve prosseguir de acordo com as determinações da sentença destes embargos, ou seja, com base nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, os quais foram impugnados genericamente.

De fato, a impugnação ao cálculo de liquidação, o qual foi acolhido por sentença, deve apontar as respectivas incorreções, porquanto alegações genéricas não se prestam a infirmar a conta que goza da presunção de conformidade com o julgado porque foi elaborada pela Contadoria do Juízo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS. APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. VALOR INFERIOR AO QUE É PAGO AO SEGURADO. 1. A impugnação ao cálculo fixado em liquidação deve apontar em termos objetivos e de forma fundamentada em que reside a incorreção do cálculo, não se prestando à alteração do quantum devido alegações genéricas, desacompanhadas de planilhas de cálculo ou qualquer outra prova que embase a pretensão.

2. Como o Contador do Juízo ao aplicar a variação das ORTN/OTN na atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze últimos), apurou para a renda mensal inicial valor da inferior ao fixado pela autarquia previdenciária quando da concessão do benefício, de forma que não existiriam de diferenças devidas, e manifestando o exeqüente recurso de apelação em que não demonstra a existência de erro na conta, mas apenas alega de forma genérica que é devida a correção, é de ser rejeitado o recurso.

3. Apelação desprovida."

(TRF/1.ª Região, AC 200733000018497, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes, e-DJF1 14.7.2009, p. 182)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso da parte embargada**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060088-63.1997.4.03.9999/SP

97.03.060088-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR CARDOSO
ADVOGADO : ROSELI MARIA DE ALMEIDA SANTOS
No. ORIG. : 92.00.00093-9 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **rejeitou liminarmente** os embargos à execução, porque a autarquia não efetuou o depósito do valor devido, nos termos do art. 128 da Lei n. 8.213/91, como condição para a interposição dos embargos.

Alega o apelante, em síntese, que é indevido condicionar-se a interposição dos embargos ao depósito do valor do débito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O art. 741 do Código de Processo Civil não impõe nenhuma condição para que a Fazenda Pública embargue a execução por título judicial. Isso decorre do princípio de solvabilidade da Fazenda Pública.

Portanto, é indevida a condição imposta pelo juízo de primeiro grau e, em decorrência disso, foi igualmente indevida a rejeição liminar dos embargos por força da não realização do depósito.

Anoto, todavia, visando facilitar a resolução da causa, que a verificação ou atualização do débito deverá seguir a orientação contida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal (CJF) e disponível no sítio (site) do CJF na rede mundial de computadores, endereço www.cjf.jus.br.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para anular a sentença, a fim de que tenha regular processamento os embargos do devedor, independentemente de qualquer depósito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002817-62.1998.4.03.9999/SP
98.03.002817-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CANTONILIA PINTO DA SILVA
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO e outro
No. ORIG. : 93.00.00088-6 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou improcedente** os embargos à execução, condenando a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 10% sobre o valor do débito.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que os cálculos acolhidos pela sentença contêm erro material, excedendo ao devido, e aplica erroneamente a correção monetária e juros de mora. Por fim, requer a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Às f. 53-60, a Contadoria desta Corte apresentou esclarecimentos acerca das contas debatidas e apresentou novo cálculo.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

Analisando-se os autos e consubstanciado no parecer técnico Contadoria desta Corte (f. 53 e verso), verifico que não foi observada a data limite de 12/1991.

Anoto que os expurgos inflacionários decorrem da implantação de planos econômicos, nos quais foram desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo.

Parece óbvio, portanto, que a supressão desses índices de inflação impossibilita a devida recomposição da moeda, acarretando prejuízos a credores e enriquecimento sem causa de devedores.

Com isso, o Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Além disso, atualmente encontra-se superada a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados.

O referido parecer técnico da Contadoria Judicial desta Corte comprova o excesso na execução e, por fim, aponta o valor devido de R\$ 453,42 para a parte autora, ora embargada. Em relação aos honorários advocatícios, apurou-se o total de R\$ 45,34, e R\$ 7,66 a título de ressarcimento de custas, totalizando o montante de R\$ 506,42, atualizado para a data da conta embargada (9/1996).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução no valor de R\$ 506,42, atualizado para setembro de 1996, sendo R\$ 453,42 para a parte autora, R\$ 45,34 de honorários advocatícios e R\$ 7,66 de ressarcimento de custas.

Incabível a condenação das partes ao pagamento dos honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067820-61.1998.4.03.9999/SP

98.03.067820-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO APARECIDO DE SIQUEIRA e outros
: ALCEU LOURENCO DE SIQUEIRA
: CIRENE SIQUEIRA VIEIRA
: ALCIDES LOURENCO DE SIQUEIRA
: HILDA SIQUEIRA PRINCIPE
: THEREZINHA DE SIQUEIRA LANGONI
: MARIA DO CARMO ASCIELLI
: MARCIO ANTONIO ASCIELLI
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
SUCEDIDO : HILDA PAES SIQUEIRA falecido
No. ORIG. : 93.00.00156-3 1 Vr SAO MANUEL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em um salário mínimo.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que os cálculos acolhidos pela sentença contêm erro material, excedendo ao devido, tendo em vista a utilização da Tabela Prática de Atualização do Tribunal de Justiça. Por fim, requer a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Às f. 110-112 verso, a Seção de Cálculos desta Corte apresentou informação e novo cálculo.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, observo que os cálculos apresentados pela parte embargada foram confeccionados conforme parâmetros e critérios estabelecidos pelo Tribunal Justiça de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3.^a Região. Assim, o Provimento COGE nº 64/05 impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução n. 242, de 3.7.2001, do CJF, atualmente Resolução n. 134/2010), excluída aplicação da tabela prática do TJ/SP.

Analisando-se os autos, e consubstanciado no parecer técnico Contadoria desta Corte (f. 110), verifico que nos cálculos das partes não foram utilizados índices e indicadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

O referido parecer técnico da Contadoria Judicial desta Corte comprova o excesso na execução e, por fim, aponta o valor devido de R\$ 1.626,94 para a parte autora, ora embargada. Em relação aos honorários advocatícios, apurou-se o total de R\$ 244,04, totalizando o montante de R\$ 1.870,98, atualizado para a data da conta embargada (6/1996).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução no valor de R\$ 1.870,98, atualizado para junho de 1996, sendo R\$ 1.626,94 para a parte autora e R\$ 244,04 de honorários advocatícios.

Incabível a condenação das partes ao pagamento dos honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000252-88.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000252-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : DOMINGOS VICTORIO ESTEVES
ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Domingos Victorio Esteves em face da sentença que **julgou procedente** os embargos à execução, para fixar o valor da execução em R\$ 1.597,46, apurado para setembro de 2002, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, ficando suspenso nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Requer o apelante a reforma do julgado, alegando que "os cálculos ofertados pela d. contadoria contrariam o comando da coisa julgada porque a sentença determinou o pagamento das diferenças, cujo valor exato somente pode ser encontrado com as devidas compensações decorrentes da inflação altíssima verificada no período transitório do ADCT que se estendeu até 6.12.91" (f. 39).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

À f. 49, a Contadoria desta Corte apresentou esclarecimentos acerca do cálculo apresentado pelo contador judicial.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República foram reajustados, até março de 1989, observando-se a proporcionalidade à data de concessão e com reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo

anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Ademais, a referida súmula não produz reflexos nas rendas mensais posteriores a essa data.

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial, o que não é o caso dos autos.

Conforme decidido no r. voto que embasou o v. acórdão ora executado:

"Portanto, não se pode falar em manutenção atual do valor do benefício tendo como base o número anterior de salários mínimos, após o advento da Lei Federal nº 8.213/91, já que estabeleceu "critério" próprio para sua correção. Para cálculo do valor do benefício relativo ao mês de junho/89, deve-se utilizar como parâmetro o salário mínimo de NCz\$ 120,00, vigente nesse mês, em conformidade com o disposto na Súmula nº 26, do E. TRF da 4ª Região.

"In casu", a correção monetária deverá obedecer os critérios fixados na Lei Federal nº 6.899/91 e seu respectivo regulamento, a partir do vencimento de cada parcela, a teor da Súmula nº 8, deste E. Corte Regional, e da Súmula nº 148, do E. STJ.

Os juros de mora são devidos a partir da citação (artigo 1.536, § 2º, do Código Civil, c.c. artigo 219, do CPC, no percentual de 0,5% ao mês" (f. 56).

Analisando-se os autos, e consubstanciado no parecer técnico Contadoria desta Corte (f. 49), verifico que houve excesso na execução, tendo como valor devido o montante de R\$ 1.452,24 para a parte autora, ora embargada. Em relação aos honorários advocatícios, apurou-se o total de R\$ 145,22, totalizando o montante de R\$ 1.597,46, atualizado para 9/2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039586-69.1998.4.03.9999/SP
98.03.039586-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
No. ORIG. : 93.00.00053-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que os cálculos acolhidos pela sentença contêm erro material, excedendo ao devido. Por fim, requer a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

À f. 80, a Contadoria desta Corte apresentou esclarecimentos acerca das contas apresentadas.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, observo que os cálculos apresentados pela parte embargada foram confeccionados conforme parâmetros e critérios estabelecidos pelo Tribunal Justiça de São Paulo em vez de serem elaborados de acordo com os critérios

adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região. Assim, o Provimento COGE nº 64/05 impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução n. 242, de 3.7.2001, do CJF, atualmente Resolução n. 134/2010), excluída aplicação da tabela prática do TJ/SP.

Analisando-se os autos e consubstanciado no parecer técnico Contadoria desta Corte (f. 80), verifico que não foram deduzidos corretamente os valores pagos na esfera administrativa, mas, por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente.

O referido parecer técnico da Contadoria Judicial desta Corte comprova o excesso na execução e, por fim, aponta o valor devido de R\$ 660,02 para a parte autora, ora embargada. Em relação aos honorários advocatícios, apurou-se o total de R\$ 321,68, totalizando o montante de R\$ 981,70, atualizado para a data da conta embargada (7/1996).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução no valor de R\$ 981,70, atualizado para julho de 1996, sendo R\$ 660,02 para a parte autora e R\$ 321,68 de honorários advocatícios.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033952-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033952-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : IRMIDIA RUFINO AMANCIO
ADVOGADO : CAMILA MIZIARA PAGNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00054-7 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, recurso de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora em face de sentença que **julgou procedente** o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença. Foi determinado que sobre os atrasados incida correção monetária e juros de mora, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Inconformada, o INSS interpôs recurso de apelação, objetivando a reforma da sentença, a fim de que o pedido seja julgado improcedente.

Já a parte autora, mediante recurso adesivo, requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

No caso dos autos, resta prejudicada a análise do reexame necessário e dos recursos das partes, pois a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando nítida negativa de prestação jurisdicional adequada à requerente do benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, uma vez que, para a concessão dos benefícios por incapacidade, necessário para o deslinde da demanda a existência de provas robustas de que a pessoa é incapaz para o trabalho.

No caso dos autos, embora tenha sido requerida a realização de prova pericial (f. 12), essa prova não foi produzida, baseando-se a sentença tão somente em atestados médicos particulares fornecidos pelo autor.

Assim, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento ao direito da autora, na medida em que a prova em questão destina-se à comprovação da incapacidade laborativa, indispensável ao deslinde da questão.

Portanto, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Juízo de Primeiro Grau, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da perícia médica.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença**, e determino o retorno dos autos à Vara de origem para a regular instrução do feito, notadamente para a realização da perícia médica, e para proferir novo julgamento, **restando prejudicada a análise da remessa oficial e dos recursos das partes**, conforme a fundamentação.

Trancorrido "in albis" o prazo para recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003567-92.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.003567-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : ELCIO SARTORI

ADVOGADO : MARIA LUIZA MICHELAO PENASSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação 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. 249/255) julgou improcedente o pedido, fundamentada na escassez da prova oral produzida e dos poucos documentos juntados aos autos, insuficientes para comprovar o período de labor que o autor quer ver considerado para concessão do benefício. Ainda, o autor foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, mas observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária.

A parte autora recorreu (fls. 260/274), alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao passo que sentenciado o processo por juiz diverso daquele que colheu a prova oral em audiência, ferindo o princípio da identidade física do juiz (art. 132 do CPC). No mérito, pugna pela reforma da sentença, afirmando a existência de prova material e testemunhal robusta, que comprova o período que quer ver reconhecido. Ainda, aduz que referidos documentos não foram objetos de impugnação pelo réu e, ainda, houve reconhecimento do direito do autor em uma das instâncias da Autarquia Previdenciária (fls. 117/119). Pugna, ainda, pela inversão do ônus da sucumbência.

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

É o necessário 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.

Confira-se o art. 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Aprecio a preliminar.

Como bem observado pelo magistrado *a quo*, não há falar em nulidade da sentença quando proferida por Juiz diverso do que colheu a prova oral, ao passo que não se reveste de caráter absoluto o princípio da identidade física do juiz. Ademais, no caso presente, a prova oral está consubstanciada apenas no depoimento pessoal do autor e oitiva de uma única testemunha (fls. 223/225), o que denota a possibilidade de formação da convicção pelo julgador pela simples leitura do termo de audiência e demais provas documentais carreadas aos autos, inexistindo qualquer prejuízo às partes. Prefacial rechaçada.

Aprecio o mérito.

Quanto ao mérito, razão assiste ao recorrente.

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 8.212 (Custeio) e 8.213 (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 ao período urbano comum, na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais

idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, sendo que seu valor probatório será sopesado segundo o caso concreto.

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."

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 atividade laborativa, tanto urbana como rural que, muitas vezes, era desempenhada ao lado dos pais.

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 urbana ou 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).

No caso dos autos, pleiteia o requerente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do tempo de serviço urbano, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

Os documentos de fls. 38, 49/50, 52, 54 e 243 demonstram seu labor para o Escritório Costa - Despachante Policial, podendo ser considerado o período de trabalho no período de 31/03/1966 a 31/12/1970.

Ressalte-se que, embora divergentes as certidões de fls. 49/50 e 243 quanto ao período de funcionamento do Escritório de Contabilidade e Despachante Policial de Wagner Rodrigues Costa, deve ser reconhecido o período de trabalho alegado pelo autor que esteja totalmente integrado em qualquer das certidões supra, ao passo que não pode o autor ser penalizado por equívocos cometidos, pois emitidas pela Prefeitura Municipal de Fernandópolis e em papel timbrado.

Cumpra observar que sequer houve impugnação da Autarquia quanto à autenticidade de referidos documentos, sendo certo que a questão referente a possível fraude deve ser apreciada no Juízo competente, o que resultaria na eventual cessação do benefício ora concedido.

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 fl. 225, corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha foi categórica em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado. Ainda, pelos documentos de fls. 78/79, verifica-se que as testemunhas ouvidas em sede de justificação judicial também confirmaram o labor do autor em mencionado período.

Observe-se que a própria Autarquia, em fase de justificação administrativa, já veio a considerar o período de trabalho que o autor quer ver reconhecido (fl. 22).

Quanto aos demais períodos de labor, restam devidamente anotados em CTPS ou já considerados pela Autarquia, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de **31/03/1966 a 31/12/1970**, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **4 anos, 9 meses e 6 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias. Quanto ao período urbano comum, na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

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 urbano, pois a mesma não deve ser penalizada pelo não recolhimento aos cofres públicos que competia ao seu empregador.

Assim, somados os períodos urbanos aqui reconhecidos com os constantes da CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, inclusive com as contribuições vertidas ao sistema, o autor possuía **mais de 30 anos de contribuição** e, cumprida a carência, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço **proporcional, desde a DER em 26/06/1997**, cuja renda mensal inicial deve ser calculada nos moldes definidos na legislação previdenciária vigente à época.

Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, devidamente corrigidos monetariamente e com juros de mora.

No que tange à correção monetária, deve obedecer ao disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal..

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Dessa forma, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a 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 nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comentário também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

No que tange 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. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, cumprindo apenas esclarecer que devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data do presente julgamento, uma vez que o benefício não foi concedido no juízo *a quo* (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Sem condenação em custas, face à isenção legal atribuída às Autarquias e por ser o autor beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para, reformando a sentença proferida e resolvendo o mérito nos termos do art. 269, I do CPC, **JULGAR PROCEDENTE** os pedidos do autor, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com DIB em 26/06/1997 e DIP em 01/09/2011.

Condeno o INSS ainda ao pagamento dos atrasados desde a DER até a DIP, ou seja, de 26/06/1997 a 31/08/2011, devidamente corrigido e atualizado nos termos da fundamentação, descontados os valores eventualmente recebidos

através de concessão administrativa, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% conforme também já exposto nos fundamentos.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031195-81.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031195-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE CARLOS PENA
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00115-8 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta a presente ação**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que o depósito efetuado em seu favor foi em valor inferior ao realmente devido, conforme, inclusive reconhece o INSS, o que justifica a inclusão de juros de mora na atualização do precatório, pugnano 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.

Verifico que realmente assiste razão ao exequente quando diz que o pagamento efetuado por meio de precatório foi inferior ao devido, o que se analisará é se isto justifica a inclusão dos juros de mora em continuação.

Com efeito, observa-se dos ofícios de requisição de pagamento, à fl. 108 e 109, que equivocadamente consta como data da conta de liquidação para o principal e juros de mora o dia 22.01.2009, e para os honorários advocatícios o dia 22.01.2008, sendo que conta de liquidação foi atualizada até julho de 2007 (fl.87/93).

Assim, o setor de precatórios desta Corte procedeu à atualização dos valores requisitados, considerando as datas equivocadas, tendo sido efetuado os pagamentos em 24.07.2009 (honorários - fl. 110) e 25.03.2010 (principal - fl. 120). O próprio INSS reconheceu a existência da diferença devida ao exequente, em razão da utilização do posicionamento da atualização da conta de liquidação para uma data equivocada (fl. 130). A autarquia apresentou cálculo de fl. 131, no qual apurou o montante de R\$ 3.194,01, referente ao valor do principal, atualizado para março de 2010 e R\$ 65,54, correspondente aos honorários advocatícios, posicionados para julho de 2009, cujos valores foram ratificados pela contadoria do Juízo, à fl. 135.

Da análise da situação fática descrita, assinalo que razão não assiste ao apelante, uma vez que o pagamento a menor do precatório não ocorreu por culpa da autarquia, mas sim por equívoco no preenchimento do ofício requisitório de pagamento, que é de responsabilidade do Poder Judiciário.

Portanto, não se verifica no caso espécie de ofensa da autarquia ao disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, porquanto o pagamento foi efetuado no prazo constitucionalmente previsto, sendo realizado em valor inferior por motivos alheios à sua vontade, o que não justifica a inclusão de juros de mora na atualização do precatório, devendo ser requisitada a diferença apurada em precatório complementar.

Nesse sentido, relembre-se que em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

§ 5º 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.

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, aliás, o 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).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018599-81.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018599-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : REGINA CELIA RODRIGUES MONGON

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pleiteia a reforma da sentença, aduzindo que na data do início do seu benefício de pensão por morte vigia o artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032/95, motivo pelo qual o valor da pensão deve corresponder a 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado instituidor.

Com contrarrazões, os autos subiram a este egrégio Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, não obstante o juízo "a quo" tenha entendido pela carência da ação, vislumbra-se no presente caso o interesse processual da autora, que busca a aplicação de dispositivo legal que entende aplicável ao cálculo da sua pensão.

Outrossim, considerando que o feito encontra-se devidamente instruído e que a matéria é exclusivamente de direito, de rigor a apreciação da lide debatida nos autos por esta Corte, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Passo, então, à análise da questão principal debatida nos autos.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. n.º 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente.

Para as pensões cuja concessão se deu a partir de 5.4.1991 (artigo 145 da Lei n.º 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente.

A partir da Lei n.º 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o valor mensal da pensão deveria corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Por fim, consoante a redação trazida pela Lei n.º 9.528/97, o artigo 75 da Lei n.º 8.213/91 passou a dispor, "in verbis":

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei."

Nesse contexto, transcrevo o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. BASE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RENDA MENSAL INICIAL EQUIVALENTE A 100% DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. De acordo com a redação original do art. 86 da Lei 8.213/91, o valor mensal da pensão por morte será constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se tivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2.

2. A Lei 9.032/95 integralizou a Renda Mensal Inicial da pensão por morte ao valor do salário de benefício. Já a Lei 9.528/97 equiparou os proventos ao valor da aposentadoria do segurado instituidor ou daquela a que o mesmo teria direito se estivesse aposentado por invalidez quando do seu falecimento.

3. In casu, o óbito do segurado ocorreu na vigência da Lei 9.032/95, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da pensão por morte deverá corresponder a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1059099/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 06/12/2010)

No caso dos autos, verifica-se que a pretensão da parte autora, de revisão da renda mensal de sua pensão por morte, ampara-se na aplicação do disposto no artigo 75 da Lei n.º 8.213/91 com a redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.4.1995 (D.O.U 29.4.1995), segundo a qual o valor da pensão deveria corresponder a 100% (cem por cento) **do salário-de-benefício**.

Entretanto, à época da concessão da pensão por morte da autora (19.10.1997, f. 11) não mais vigia a norma por ela apontada, mas sim aquela que confere à pensão renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) **do valor da aposentadoria** do instituidor, atual redação do mencionado artigo 75, que se consolidou com a Lei n.º 9.528, de 10.12.1997 (D.O.U. 11.12.1997).

Com efeito, consoante dispõe o artigo 13 da Lei n.º 9.528/97, restaram convalidados os atos praticados com base nas medidas provisórias que a antecederam, dentre as quais figura a MP 1.523-9, de **27.6.1997** (D.O.U. 28.6.1997), a partir da qual entraram em vigor os critérios supramencionados, de modo que o valor do seu benefício deve, de fato, corresponder a 100% (cem por cento) **do valor da aposentadoria** do seu falecido marido, montante observado pelo INSS no momento da concessão.

Sendo assim, o pedido deve ser julgado improcedente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 c.c. o artigo 515, §3º, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033817-36.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033817-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA CELIA FERREIRA BARSÍ
ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN
SUCEDIDO : LASZLO BARSÍ falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00049-0 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou procedentes** os presentes embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, para reconhecer a inexistência de diferenças em favor da parte embargada. O exequente foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da execução.

Objetiva a parte embargada a reforma de tal decisão, alegando, preliminarmente, que seja mantida a justiça gratuita concedida no processo de conhecimento. No mérito, assevera, que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR deve ser acompanhada da correta aferição da renda mensal inicial, de acordo com o Decreto n. 89.312/84, cuja aplicação resulta em valor superior ao concedido administrativamente pelo INSS.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 91.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pela parte embargada, em relação à necessidade de manutenção da justiça gratuita, haja vista o Juízo *a quo*, nos embargos de declaração, ter consignado ser desnecessária nova concessão do benefício em razão de já tê-lo feito no processo principal.

Do mérito

Com efeito, verifico que o título judicial em execução condenou o INSS a aplicar do índice integral no primeiro reajuste do benefício do autor, nos termos da Súmula 260 do extinto TFR.

Ocorre que as diferenças devidas em função da aplicação dos critérios de reajuste previstos na aludida Súmula possuem termo final em março de 1989, já que a partir de abril do mesmo ano os benefícios foram reajustados em conformidade com as disposições do art. 58 do ADCT, até a implantação do plano de custeio e benefícios. Assim, tendo o autor ajuizado a ação em julho de 1995, impõe-se reconhecer que as parcelas em que eventualmente seriam devidas diferenças ao exequente, anteriores a julho de 1990, encontram-se prescritas.

Nesse sentido confira-se jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SÚMULA N.º 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado.

II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que afastou o critério previsto na primeira parte da Súmula nº 260/TFR, tornando-a sem qualquer repercussão no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, e adotou como forma de restauração do poder aquisitivo do benefício a equivalência ao número de salários-mínimos quando da concessão.

III - Se a quaestio versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do supracitado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ - RESP - 641811/SP - 5º Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 17.08.2004, DJU de 13.09.2004, p. 289).

Ressalto que, conforme consignado na apelação, as diferenças apuradas pela embargado decorrem da elaboração da renda mensal inicial, "com observância do Decreto nº 89.312/84". Contudo, tal procedimento representa inovação da lide, uma vez que o objeto de condenação restringe-se à aplicação do critério de reajuste previsto na Súmula 260 do extinto TFR.

Assim, a eventual incorreção da renda mensal inicial do benefício do autor deve ser discutida em ação própria, pois foge dos limites traçados pelo título judicial em execução.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito nego seguimento ao recurso da parte embargada.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006391-41.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.006391-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : SEIKITI KOMESSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VIVIAN PATRICIA SATO YOSHINO
: ALESSANDRA VIOTO SATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, **acolhendo a preliminar de coisa julgada, julgou procedentes** os embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar a inexistência de crédito a ser executado nos autos do processo nº 94.1200201-7. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da execução, observados os termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, defende o embargado, em síntese, a prescrição do direito do embargante de argüir a coisa julgada. Alega que este instituto somente poderia ter sido suscitado quando da contestação da ação de conhecimento, e não na via dos embargos à execução. Assevera que apesar de seu parcial êxito no processo nº 175/93, jamais recebeu qualquer valor por parte da Autarquia. No mérito, afirma a correção dos cálculos por ele apresentados.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Compulsando os autos, verifica-se a existência da coisa julgada, pois confirmou-se a existência de processo anterior, com trânsito em julgado, contendo as mesmas partes, pedido e causa de pedir, fato que levou à procedência dos presentes embargos à execução.

Afirma o embargado que teria ocorrido preclusão da possibilidade de alegar-se a existência da coisa julgada no caso *sub examine*, tendo em conta não ter o INSS apresentado tal matéria quando do oferecimento da contestação em primeiro grau, mas apenas em sede de embargos de devedor.

Não assiste razão ao embargado. Tratando-se a coisa julgada de matéria de ordem pública, pode ser declarada a qualquer momento e grau de jurisdição, conforme teor do art. 267, § 3º do CPC. Ademais, tem entendido a doutrina e a jurisprudência que o trecho do mencionado artigo, onde consta a expressão "*enquanto não proferida sentença de*

mérito" não constitui nenhum impedimento para as instâncias superiores reconhecerem a ocorrência da coisa julgada. Tal ordem dirige-se tão somente ao juiz *a quo*, visto que, após a prolação da sentença de mérito, o magistrado encerraria seu ofício jurisdicional.

Observe-se, por oportuno, o seguinte julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO SOBRE EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL.

1. A objeção de coisa julgada pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição, pois não é sujeita à preclusão, sendo, inclusive, dever do julgador pronunciá-la de ofício.

2. O entendimento de que os embargos declaratórios desservem para suscitar questões excedentes à mera omissão, contradição ou obscuridade cede na presença de questão de ordem pública, ainda que, argüida anteriormente, tenha sido comprovada apenas por ocasião da oposição dos embargos.

3. Recurso especial provido.

(RESP 95967, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005, p. 458)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do embargado.

Não há condenação do embargado aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059112-51.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.059112-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ALIRIO APARECIDO DANCONI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00117-6 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que **julgou improcedente** pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual busca a parte autora o reconhecimento das atividades laborativas desempenhadas sem anotação em CTPS, nos períodos de 1º-04-1964 a 12-07-1965 e 12-07-1965 a 13-02-1967, com a consequente revisão da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que trouxe ao autos documentos que configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade urbana sem registro em carteira de trabalho, os quais foram corroborados pela prova testemunhal. Pugna pela majoração do coeficiente de cálculo de sua jubilação para 88% do salário-de-benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre salientar que o intervalo de 12-07-1965 a 13-02-1967 já foi reconhecido administrativamente pelo INSS, consoante se depreende dos documentos de f. 141/142, 145 e 146, restando, dessa forma, incontroverso.

Sendo assim, tem-se que busca a parte autora, nascida em 08-12-1951, o reconhecimento da atividade exercida na condição de legionário-mirim no período de 1º-04-1964 a 12-07-1965.

Com o intuito de comprovar suas alegações, o requerente apresentou declaração expedida pelo presidente e pelo coordenador interno da Legião Mirim de Catanduva, datada de 14.06.1991, atestando que o autor foi filiado a essa entidade, na condição de legionário mirim, no lapso de 1º-10-1963 a 13-02-1967, sendo que no intervalo de 1º-04-1964 a 12-07-1965 prestou serviços diários no *Escritório do Cartório do Xavier* (sic - f. 10), cuja remuneração era por este custeada, e livro de chamadas diárias dos legionários mirins de Catanduva, em que consta o nome do demandante nos anos de 1963 e 1964 (f. 18 e 24), este último fazendo alusão à sua relação de emprego no escritório do Senhor Xavier.

Tenho que referidos documentos consubstanciam início de prova material do labor desenvolvido pelo demandante no período pletieado, conforme o seguinte precedente:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. DECLARAÇÃO DE EMPRESA EM ATIVIDADE E DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. Para fins previdenciários, a declaração de empresa em atividade, com base em seus registros, mesmo que não contemporânea ao período trabalhado por seu empregado, constitui razoável prova material, diferentemente da declaração de ex-patrão, de muito tempo depois dos fatos, que nada mais é do que um testemunho escrito.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, ERESP 292759, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., D: 12/02/2003, DJ: 23/05/2005, pg.: 00146)

Por outro lado, à f. 12 consta declaração firmada pelo Senhor Bonifácio dos Santos Xavier, antigo titular do 2º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Catanduva, em 28-06-1991, dando conta que o autor prestou serviços à sua pessoa física, como legionário-mirim, no período de 01-04-1964 a 12-07-1965, podendo esse documento ser considerado prova testemunhal reduzida a termo, apta a corroborar o início de prova material apresentado.

Sendo assim, o período em que a parte autora trabalhou na condição de legionário mirim junto ao escritório do Senhor Bonifácio dos Santos Xavier deve ser reconhecido para fins previdenciários, uma vez que foi comprovada a sua condição laborativa mediante subordinação e remuneração, sendo prescindível a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições, visto que tal encargo competia ao empregador, não podendo o empregado ser prejudicado por obrigação que não lhe incumbia.

Neste sentido, observem-se os seguintes julgados emanados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGO 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91.

LEGIONÁRIO MIRIM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Pretende o autor o reconhecimento do período laborado como office boy mirim, na empresa "Eduardo da Silva & Cia. Ltda." - Casa das Tintas (de 30/05/1967 a 04/07/1970).

2. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, "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".

3. A fim de comprovar o período acima mencionado, o Autor apresentou declaração da "Legião Mirim de Bauru" (fls. 18) e a sua ficha de matrícula perante tal órgão (fls. 19). Tais documentos não foram devidamente combatidos pela autarquia previdenciária, ônus de sua incumbência (CPC, artigo 333, II), impondo o reconhecimento de tal período. As testemunhas ouvidas completaram esse início de prova material afirmando que o Autor começou a trabalhar na Casa das Tintas em 1967, inicialmente como policial mirim e posteriormente registrado como empregado (fls. 130/135).

4. À época em que o serviço foi prestado, era possível o trabalho exercido a partir dos 12 anos (Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005). De mais a mais, a norma constitucional que veda o trabalho do menor de 14 anos tem cunho estritamente protetivo e não pode ser invocada em seu desfavor.

5. Não procede a alegação da autarquia no sentido de que não foram efetuados os recolhimentos devidos, na medida em que no caso do segurado empregado, a obrigação de recolher as contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo ao INSS tomar as medidas necessárias para recebimento dos valores. O que não se pode é transferir a transferência ao empregado, que não tem qualquer responsabilidade no pagamento, e obstar a concessão de benefício previdenciário no valor efetivamente devido.

(...)

8. Apelação do INSS desprovida e Recurso adesivo do Autor provido.

(AC 2003.61.08.000629-4, Rel. Giselle França, DJF3 de 18-06-2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. LEGIONÁRIO MIRIM. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAS.

I - Considera-se como início de prova material a demonstrar o exercício da atividade a declaração emitida pela Legião Mirim de Bauru, mesmo sendo extemporânea à época, tendo em vista que, à evidência, foi fornecida com base em dados existentes nos arquivos da instituição, pois consta o número de sua matrícula (250) e o período em que prestou serviços.

II - Havendo início de prova material corroborada por testemunhas deve ser procedida a averbação do tempo de serviço cumprido pelo autor na qualidade de legionário mirim, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, vez que tal ônus compete ao empregador.

III - Para o reconhecimento de tempo de serviço, basta um início de prova material a demonstrar o fato, sendo imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, o que se verifica no caso em tela.

IV - Agravo legal do INSS improvido.

(2003.61.08.002464-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU de 09-01-2008, p. 551)

Somados os períodos de atividade urbana ora reconhecido ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa, consoante o documento acostado à f. 146, o autor totaliza o tempo de serviço de **33 anos, 06 meses e 02 dias até 22-10-1998**, data de início de sua jubilação.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido dessa forma desde a data do requerimento administrativo de revisão do benefício (22-10-1998, f. 92), uma vez que foi esse o momento em que o autor já apresentou os documentos comprobatórios do labor ora admitido. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 09-06-1999 (f. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças 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 diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30-06-2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária a cargo da Autarquia deve corresponder a 15% das diferenças vencidas até a presente decisão, tendo em vista a Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, considerando que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer o labor desenvolvido pela parte autor no período de 01-04-1964 a 12-07-1965, totalizando 33 anos, 06 meses e 02 dias até 22-10-1998, data de início de sua jubilação. Em consequência, condeno o INSS a revisar a renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, majorando o respectivo coeficiente de cálculo para 88% do salário de benefício, a contar de 22.10.1998. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010171-31.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010171-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM SEPRESSE FILHO
ADVOGADO : NADIR DE FATIMA COSTA
No. ORIG. : 01.00.00317-1 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer especialidade das funções desempenhadas pelo autor no lapso de 01-07-1968 a 07-12-1972 e condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que é titular. As diferenças em atraso, observada a

prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente com base no artigo 41 da Lei nº 8.123/91 e Leis nº 6.899/81, 8.542/92, 8.880/94 e demais pertinentes, além da Súmula 08 do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, preliminarmente, seja analisado o agravo retido anteriormente interposto. No mérito, alega que a parte autora não logrou demonstrar a efetiva exposição a agentes nocivos através de laudo pericial contemporâneo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13-06-1997, 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.

Do mérito

Inicialmente, não conheço da apelação na parte em que pleiteia a apreciação de agravo retido, uma vez que esse recurso não foi interposto pelo INSS nestes autos.

Busca a parte autora, nascida em 31-03-1954, comprovar a especialidade das funções profissionais desenvolvidas no intervalo de 01-07-1968 a 07-12-1972, com a conseqüente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular.

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 23-10-1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10-11-1997 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, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova 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.

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. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

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)

Assim, no caso em tela, o lapso de 01-07-1968 a 07-12-1972, laborado junto à Cerâmica Windlin Ltda. (formulário de f. 08 e laudo técnico de f. 09/10) merece ser reconhecido como insalubre, uma vez que o autor, ao desempenhar suas funções de auxiliar de prensista, expunha-se a poeiras de sílica, agente nocivo previsto no Código 1.2.10 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somado o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais ora admitido àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (documento de f. 07), o autor totaliza **33 anos e 23 dias de tempo de serviço até 27.07.1995**, data do início do benefício de que é titular.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15-12-1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data da citação (18-01-2002, f. 20), uma vez que não há nos autos prova de que, quando do respectivo procedimento administrativo de concessão, tivesse a parte autora apresentado a documentação comprobatória do labor insalubre ora reconhecido. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças 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 decrescente, 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.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, assim como nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011925-42.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011925-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO VIANA DE MELO
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 00.00.00057-0 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Trata-se de ação de rito ordinário pela qual a parte autora objetiva a concessão de auxílio-acidente não acidentário.

A sentença **julgou procedente** o pedido, condenando o réu a conceder ao autor o referido benefício (f. 97).

Não houve interposição de recursos (f. 99 verso).

De outra parte, também não houve determinação judicial submetendo a sentença ao duplo grau de jurisdição, razão pela não há que se falar em reexame necessário.

Não obstante, inadvertidamente, os autos foram remetidos a esta Corte.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041122-37.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041122-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DARIO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO SIMÃO SP

No. ORIG. : 98.00.00093-1 1 Vr SÃO SIMÃO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução com base nos cálculos apresentados pela Contadoria às f. 39-41.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, excesso de execução em razão de erro contido nos cálculos acolhidos pela sentença recorrida.

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.

Verifico que a parte apelada teve reconhecido o direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do ajuizamento da ação.

Em fase de execução do julgado, o INSS insurge-se contra a conta de liquidação apresentada pela apelada, alegando que a atualização dos atrasados devidos está incorreta. Outrossim, aduz que a verba honorária foi calculada mediante a incidência do percentual de 10% sobre o valor total apurado, não observando o que ficou decidido nos autos principais.

Quanto à correção monetária, encontra-se em plena vigência o Provimento n. 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.^a 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 n. 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução n. 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3.^a Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a partir de janeiro de 2004, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Dessa forma, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento n. 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.^a Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto a citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. E, a partir de janeiro de 2004, deverá ser aplicado o INPC.

Observo que os cálculos acolhidos pela sentença recorrida, que apuraram o débito da autarquia até junho de 2003, foram elaborados com base na Resolução n. 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal (f. 40). Portanto, a atualização dos valores foi feita de forma correta.

Da análise dos autos, ainda verifico que o percentual atinente à verba honorária incidiu sobre o total apurado às f. 39-41. No entanto, conforme o que ficou decidido nos autos principais (f. 161-173), os honorários devem ser calculados em consonância com a Súmula n. 111 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

É oportuno destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada em 27.9.2006, deu nova redação à Súmula n. 111 para o fim de tornar mais claro o seu entendimento, porquanto o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas. A Súmula, então, passou a vigorar com o seguinte enunciado: "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*" (grifei)

Outrossim, aquela Corte superior decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil (STJ 1.^a 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, 3.^a Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários advocatícios, portanto, devem ser calculados com base nas prestações compreendidas entre o termo inicial do benefício (15.11.1998) e a data da sentença prolatada às f. 130-135 dos autos principais (21.6.2000).

Dessa forma, impõe-se reconhecer que a conta acolhida pela sentença recorrida está incorreta.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a adequação do cálculo dos honorários advocatícios aos termos da fundamentação supra.

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, 16 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024893-36.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024893-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI
No. ORIG. : 93.00.00139-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto embargante em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial.

Objetiva o Instituto embargante a reforma do julgado, reiterando, em preliminar, o agravo retido contra a decisão da f. 21, que dispôs sobre a possibilidade de cumulação da renda mensal vitalícia e de pensão por morte, uma vez que a questão já havia sido objeto do acórdão da f. 106 da ação principal. No mérito, repisa os argumentos do agravo retido, aduzindo que a coisa julgada não pode permitir contrariedade à lei.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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, salientando-se que o mérito do agravo confunde-se com aquele da apelação.

O Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já se pronunciaram em caso semelhante, reconhecendo que não é possível cumular renda mensal vitalícia com pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA E PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- A Renda Mensal Vitalícia não pode ser acumulada com qualquer espécie de benefício do Regime Geral de Previdência Social, ou da antiga Previdência Social Urbana ou Rural, ou de outro regime (Lei nº 8.213/91, art. 139, § 4º).

- Recurso desprovido.

(Grifei, STJ, REsp 181581, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJ 16.8.1999, p. 91)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL VITALÍCIA E PENSÃO POR MORTE.

1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa.

2. De acordo com a fundamentação adotada no voto condutor, não há qualquer óbice à cumulação dos benefícios aposentadoria e pensão por morte, dada à inexistência de qualquer vedação legal e por acobertarem infortúnios diversos.

3. No entanto, o benefício recebido pela parte Autora é a renda mensal vitalícia, regida pela Lei nº 6179/74 que veda, de forma expressa, a cumulação com qualquer outro benefício, cabendo ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável (artigo 2º, §§ 1º e 2º). Também a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, § 4º, contempla tal vedação.

4. Desta feita, considerando o benefício percebido pela Autora, não é possível a cumulação pretendida.

5. Embargos de declaração acolhidos.

(Grifei, AC 250828, Juíza Federal GISELLE FRANÇA, DJ 2.4.2008, p. 770)

Destarte, prosperam o agravo retido e o recurso de apelação do Instituto embargante.

Ademais, a jurisprudência pátria pacificou, ainda, a possibilidade de relativização da coisa julgada.

Assim, em que pese a cumulação dos benefícios esteja protegida pelo manto da coisa julgada, ela deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição da República, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutibilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.

3. É inexecutível o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.

4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à pretensão recursal do Instituto embargante, para reconhecer a impossibilidade de cumulação de benefícios, cabendo à parte autora, ora embargada, optar pelo que lhe for mais favorável e, se optar pelo benefício concedido judicialmente, deverá proceder nova execução com a dedução dos valores pagos administrativamente.

Deixo de condenar a parte embargada no pagamento de verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034622-23.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034622-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILENE APARECIDA LODI
ADVOGADO : ALAIDE NICOLETI PINHEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 02.00.00133-5 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação 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. 87/88) julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período de trabalho que menciona e condenou o INSS à averbação do respectivo período, além de verba honorária fixada em R\$ 130,00, mais custas e despesas processuais. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 90/93 o INSS combate a sentença, postulando 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.

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 nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, 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."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade urbana, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

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 urbana sem anotação em CTPS, 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).

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, quanto ao período de 27/09/1967 a 08/12/1975, a autora pleiteia seja reconhecido o tempo de serviço na condição de sócia cotista de sociedade limitada.

No entanto, a simples alegação de que a autora era sócia cotista o (fls. 09/11), portanto contribuinte individual, por si só, justificaria a obrigatoriedade de comprovação de recolhimentos por parte da postulante.

Com efeito, a relação jurídica do contribuinte individual empresário em relação ao recolhimento das contribuições previdenciárias possui natureza tributária.

Tanto o autônomo quanto o contribuinte individual são segurados obrigatórios da Previdência Social e, portanto, têm por obrigação o recolhimento de suas contribuições.

Este tem sido o reiterado entendimento desta E. Corte, inclusive o de sua Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO DE SÓCIO QUOTISTA. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. NECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI.

I. Com o julgamento definitivo e cumprimento da decisão exarada nos autos da impugnação ao valor da causa, resta prejudicada a análise de preliminar levantada pelo INSS, no sentido da necessidade do indeferimento da petição inicial, seja pela ausência de depósito recursal (art. 488, II, do CPC), seja pela impossibilidade de deferimento da isenção de custas prevista no artigo 128 da Lei nº 8.13/91.

II. Embora seja possível, com fundamento na alínea "c" do artigo 69 da Lei n° 3.807/60 e no inciso III do artigo 69 da Lei n° 5.890/73, a conclusão de que constituiria obrigação da empresa os recolhimentos previdenciários para os sócios, diretores ou membros de conselho de administração de sociedade anônima, fato é que, em favor destes, não milita a presunção de recolhimento, existente para os empregados em geral. Isto porque, tais pessoas, enquanto detentoras, na maior parte dos casos, de poderes gerenciais, e de interesses diretos no renome da empresa, não podem ser equiparados à parte hipossuficiente da relação de emprego, devendo, ao contrário, zelar pela sua saúde financeira e regularidade fiscal.

III. A necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias para o sócio quotista já foi reconhecida por esta E. Corte Regional.

(...)

VI. Preliminar de indeferimento da petição inicial julgada prejudicada. Ação rescisória julgada improcedente." (grifei) (TRF3, 3ª. Seção, AR n° 97030138608, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 24/02/2011, DJU 03/03/2011, p. 216).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES - FALTA DE PROVA DE SUBORDINAÇÃO - TESTEMUNHOS FRÁGEIS - AÇÃO TRABALHISTA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pressupõe a implementação dos requisitos: carência mínima, na forma preconizada no artigo 142 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/91, e o exercício de atividade laborativa, nos termos dos artigos 52 e 53 da pré-citada lei previdenciária.

2.Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia a ele, autor, pagar as contribuições.

3.O período de serviço de 1961 a 1971, em que o autor trabalhou como contribuinte individual, não poderá ser reconhecido como tempo de serviço, em razão da ausência de recolhimento das contribuições.

(...)

6.Apelação desprovida." (grifei)

(TRF3, 7ª. Turma, AC n° 97.03.053201-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 19/11/2007, DJU 10/01/2008, p. 372).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE PROCESSUAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. PROVA. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA, VIGIA. RUÍDO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SÓCIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO. CONTAGEM.

1.-O requerimento administrativo não é condição da ação relativa ao interesse processual. A função jurisdicional não é condicionada à chancela do Poder Executivo, exigência essa que conspira contra o respectivo controle jurisdicional, inerente à garantia da ação e à inafastabilidade da jurisdição.

2.-A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente administrativo, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.

3.-Embora a prova documental tenha função indiciária, o que implica sua complementação por prova testemunhal, não se autoriza a singela admissão da prova exclusivamente testemunhal, o que contrariaria a súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sendo poucos e esparsos os documentos, deve ser fixado o termo inicial do tempo de serviço rural objeto de comprovação na data do documento mais antigo.

(...)

6.-O sócio proprietário tem o ônus de comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço, uma vez que o respectivo recolhimento depende de sua própria iniciativa. A mera circunstância de figurar como sócio não induz, ipso facto, que tenha o interessado efetivamente trabalhado sob o regime coberto pela Previdência Social.

7.-Agravo retido desprovido. Reexame necessário e apelação providos. (grifei)

(TRF3, 1ª. Turma, AC n° 2000.03.99.025313-0, Rel. Des. Fed. ANDRE NEKATSCHALOW, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 388).

Portanto, não tendo se desincumbido de tal mister, não há como reconhecer o período de 27/09/1967 a 08/12/1975.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, condeno a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 130,00 (cento e trinta reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação do INSS, para **julgar improcedente** a presente ação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004474-36.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004474-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENESIO PEREIRA DE MATOS
ADVOGADO : NATAN SOUZA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da sentença (fls. 287/293) que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetivava a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição com base no art. 202 da CF/88, além dos consectários nela especificados.

O INSS apela, sustentando a ausência de direito da parte autora à aludida revisão, razão pela qual requer a reforma a r.decisão.

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.

O Texto Maior de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Essa norma constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Todavia, o pleno da Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Tal eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Sendo assim, os benefícios previdenciários concedidos após a edição da Constituição de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supracitado, não confere o pagamento de diferenças em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso.

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade dessa norma, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL, SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO, CÁLCULO, ARTIGO 202, DA CF/88, VALOR TETO, ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91, EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - 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), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - 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.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp n.º 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Assim sendo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada, entretanto inexistem diferenças decorrentes da respectiva revisão.

No caso dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 12/01/1996 (fl.138). Portanto, não há que se falar em pagamento de diferenças, decorrentes da correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram, razão pela qual se impõe a parcial reforma do *decisum*.

Diante do exposto, nos termos do *artigo 557* do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022216-38.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022216-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIA LUZIA DE SOUZA ROSSI e outro

: PRISCILA CRISTINA ROSSI

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

SUCEDIDO : ADEMAR APARECIDO ROSSI falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00015-5 1 Vr TABAPUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 267/270 que deu provimento ao recurso de apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder ao autor benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente agravo, a parte autora questiona a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença, uma vez que a mesma foi de improcedência, e pede que os honorários advocatícios sejam fixados, nos termos da Súmula 111, do egrégio STJ, até a data da decisão monocrática de fls. 267/270.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante, pois, se o benefício somente foi concedido pela decisão monocrática de fls. 267/270, deve então a base de cálculo ser limitada a essa data.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO. SÚMULA STJ 111. SENTENÇA REFORMADA . EMBARGOS INFRINGENTES. VERBA HONORÁRIA. INCIDÊNCIA.

Prevalece a data da decisão que concede o benefício como base de cálculo da verba honorária. Se o benefício foi concedido pelo v. Acórdão dos embargos infringentes, então a base de cálculo é de ser limitada a essa data. Agravo desprovido.

(Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - v.u. - Data do Julgamento: 07/10/2008 - Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:05/11/2008)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pela parte autora, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta, para fixar incidência dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a data da decisão monocrática de fls. 267/270.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035076-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035076-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO NICOLETTI
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00072-9 1 Vr SOCORRO/SP
Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática (fls. 97/98) que deu parcial provimento à remessa oficial e á apelação do INSS, para fixar a data de início do benefício na citação e estabelecer os critérios de juros de mora e correção monetária.

Sustenta o agravante, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser aplicado na data do óbito e não na data da citação.

É o relatório.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática (fls. 97/98) que deu parcial provimento à remessa oficial e á apelação do INSS, para fixar a data de início do benefício na citação.

No caso em consideração, merecem amparo as alegações trazidas pelo agravante.

Na data do óbito (24.07.1996), estava em vigor o artigo 74 da Lei 8.213/91, com sua redação original, segundo a qual:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Dessa forma, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*, o termo inicial do benefício em análise deve ser fixado na data do óbito, observada a prescrição quinquenal.

Isto posto, dou provimento ao agravo legal, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, observada a prescrição quinquenal.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002543-95.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002543-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
PARTE AUTORA : MURILO MAGALHAES CASTRO e outros
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBEIRO DA SILVA NETO
: MURILO MAGALHAES CASTRO
PARTE AUTORA : ALVARO DE QUEIROZ FRANCO
: CLAUDIO DONADIO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBEIRO DA SILVA NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário com a consequente expedição de certidão de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria mais vantajosa. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

Não merece prosperar o presente feito.

Cumprido notar, inicialmente, 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).

Depreende-se dos preceitos acima mencionados que a concessão da aposentadoria constitui ato vinculado da Administração Pública, que deverá efetivar a aposentação quando preenchidos os requisitos estabelecidos em lei. Significa dizer que, neste caso, o Poder Público não atua conforme os critérios de conveniência e oportunidade, devendo obrigatoriamente conceder o benefício quando reunidos os pressupostos legais.

Contudo, no sistema jurídico vigente, inexistente previsão legal autorizando a Administração Pública a desconstituir o ato que transferiu o segurado para a inatividade. Ao contrário, a legislação previdenciária estabelece que, uma vez concedido o benefício, o aposentado que permanecer em atividade não fará jus à prestação alguma da Previdência Social, nos termos parágrafo 2º, do art. 18, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral da Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Acrescente-se, ainda, o disposto no art. 181-B, do Regulamento da Previdência Social, alterado pelo Decreto nº 3.265/99, cujo teor é o seguinte:

"As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis."

Entendo que o referido preceito não cria, modifica e nem restringe direitos, mas apenas regulamenta a Lei de Benefícios, indicando a impossibilidade de renúncia do benefício para fins de concessão de outra aposentadoria, caso o segurado continue trabalhando, conforme previsto no art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Vale ressaltar que a renúncia - enquanto ato privativo do segurado - não revoga e nem anula o ato de concessão da aposentadoria, caracterizando-se, tão-somente, como a desistência do titular do direito em perceber os proventos da aposentadoria.

Verifica-se, portanto, que inexistente, no caso da renúncia, a desconstituição do ato administrativo que concedeu o benefício, motivo pelo qual incabível a expedição de certidão de tempo de serviço quando referido período já foi computado para a concessão da aposentadoria.

Ademais, não podemos deixar de mencionar como impeditivos da desaposeição o ato jurídico perfeito e o princípio da segurança jurídica, que constituem importantes instrumentos de garantia da estabilidade das relações sociais.

Desse modo, improcede o presente feito, consoante jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSEIÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - 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).

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeição e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - A desaposeição não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VII - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(TRF - 3ª Região, Processo nº 2008.61.05.0011295-8, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU de 6/9/11).

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSEIÇÃO". INVIABILIDADE.

- Não se há falar em extinção do processo sem resolução de mérito, uma vez que o estatuto processual civil admite o pedido apresentado de forma genérica, quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito (art. 286, II).

- No tocante a decadência, na hipótese não desaparece o fundo de direito, podendo ocorrer apenas a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio antecedente à propositura da ação, o que, in casu, ocorreu, haja vista que a parte autora permaneceu trabalhando até 30.04.02 e ajuizou a presente demanda em 11.11.10 (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, Código de Processo Civil).

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Preliminares de decadência e extinção do processo rejeitadas. Reconhecida a prescrição quinquenal parcelar. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, Processo nº 2010.61.26.005296-1, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU de 18/8/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA JÁ PERCEBIDA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROCEDENTE. Rejeitada a matéria preliminar de cerceamento de defesa, já que os fatos alegados restaram devidamente provados e já constam dos autos as provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido, sendo desnecessária a dilação probatória. Reconhecida a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. A garantia constitucional do Ato Jurídico Perfeito, conferida às partes, não subordina o INSS à renúncia unilateral do benefício, e não fica obrigado (à falta de lei expressa) à concessão de novo benefício. Prevalece então a regra do parágrafo 2º do art. 18 retrotranscrito. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improcedente."

(TRF - 3ª Região, Processo nº 2009.61.83.008450-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU de 12/8/2011)

Finalmente, observo que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, considerando a gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040042-09.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.040042-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : GERALDO CAMILO DA SILVA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00060-1 6 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, contra decisão que reconheceu como período trabalhado como rurícola a partir 16/11/1966, data em que o autor ainda não tinha 12 anos completos. Requer seja adequado ao disposto na decisão, e por consequência, alterada a alíquota para o cálculo do benefício.

É o relatório.

Decido.

De fato, conforme se verifica da cópia do documento juntado a fl. 13, o autor nasceu no dia 16/11/1959.

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.

Assim, de rigor a reforma da decisão agravada, para constar o reconhecimento do tempo de trabalho rural do autor a partir de 16/11/1971, quando o autor completou 12 anos de idade, até 16/11/1979, e o reconhecimento de que o autor faz jus à aposentadoria proporcional conforme demonstrativo de fl. 148.

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 setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003266-80.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003266-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSILOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBINO JOAO DE CARVALHO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

F. 290: da análise do Sistema Plenus, verifica-se que o autor já se encontra no gozo da aposentadoria pela qual fez a opção, com o cancelamento da aposentadoria anteriormente concedida na via administrativa.

As parcelas recebidas a título do benefício n. 42/148.650.501-2 serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Em face da certidão da f. 291, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.084390-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : NELSON FELICIO BUCCI e outros
: GUILHERME MIGUEL FIX
: RAUL MEIJOME PRESAS
: IZIDORO CORAINI
: ALCIDES FERES MANSUR
: JOSE LUIZ DOS SANTOS
: ANTONIO JACOB DOS SANTOS
: JOAQUIM FERREIRA DE OLIVEIRA
: VALDICE LUCAS BRITTO TRIZZI
: JOSE EDUARDO DE BRITO
: ANTONIO DUTRA DE BRITO
: ADEMIR JOSE DE BRITO
: MARIA APARECIDA DE BRITO
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES
SUCEDIDO : FRANCISCO CARLOS DE BRITO falecido
APELANTE : PAULO CESAR DE BRITTO
: FRANCISCO NEVES DE BRITO
: ERNESTO PERRONE JUNIOR
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.88055-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos Autores em face de sentença que julgou extinta a execução em face de alguns Autores, nos termos do art. 794, I, do CPC e declarou a prescrição da pretensão executiva dos sucessores do coautor Francisco Neves de Brito, nos termos do art. 103, p.u., da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 1º e 5º, e art. 269, IV, CPC.

Irresignado, pugnam os Apelantes, pela habilitação dos herdeiros nos autos bem como pelo afastamento da prescrição intercorrente.

Não houve contrarrazões.

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.

A questão que se coloca refere-se ao prazo prescricional da pretensão executiva, a matéria já não comporta discepção, tendo o E. Supremo Tribunal Federal pacificado a matéria "ex vi" da Súmula 150, "verbis":

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

"In casu", verifico que foi determinada, pelo Magistrado, providência de cumprimento exclusivo da parte - a apresentação de declaração com firma reconhecida da existência de possíveis sucessores ou dependentes do coautor falecido - todavia, o prazo para seu cumprimento transcorreu *in albis*.

Decorrido o prazo em 24/07/2003, os autos foram remetidos para o arquivo e, posteriormente desarquivados em 15/08/2008.

Em matéria previdenciária, assim dispõe o art. 103, da Lei 8.213/91:

"Art. 103 (...)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Assim, ocorrente a prescrição quinquenal na espécie.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL EX-CELETISTA. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. I - 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. (omissis) Agravo regimental desprovido."(STJ, AGA nº 811015, Rel. Min. Félix Fischer, DJE 06/08/2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Na sistemática do artigo 604, do Código de Processo Civil, antes do advento da Lei Federal nº 8.898/94, a prescrição é contada a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória do cálculo.

2. prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação não transcorreram mais de 5 (cinco) anos. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.029433-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 09.04.2008).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402120-92.1996.4.03.6103/SP
2000.03.99.001839-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MINORU MATSUURA
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro
No. ORIG. : 96.04.02120-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada procedente o pedido para condenar o INSS a averbar, para fins previdenciários, o tempo de serviço realizado pelo autor como aluno do INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ITA, no período de 06/03/1967 a 18/12/1971, fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente.

O apelante pleiteia a reforma de tal sentença alegando, em síntese, não ser possível a contagem do tempo de serviço como aprendiz, para fins de aposentadoria, já que não houve a contrapartida da contribuição previdenciária para esse fim, o que acontece com os demais trabalhadores segurados.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dado início ao julgamento do recurso perante a 5ª Turma desta Egrégia Corte, sendo proferidos votos pela Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce e pelo Desembargador Federal Fábio Prieto. O julgamento foi suspenso em face do pedido de vista do MM. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup. Com a criação da 3ª Seção e redistribuição do feito, foi suscitado questão de ordem e anulado o julgamento anterior (de 22/10/2002), pela egrégia Turma F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na sessão realizada em 12 de setembro de 2011.

É o relatório.

Objetiva o autor o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA.

O art. 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92 assim dispõe:

"São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

- a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546 de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;**
- b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade e ensinamento do ensino industrial."**

O Tribunal de Contas da União, analisando a questão acerca do aluno-aprendiz de escola profissional pública, estabeleceu que o tempo de aprendizado desenvolvido em escola mantida pelo Poder Público também deve ser contado como tempo de serviço, editando a Súmula nº 96 que porta a seguinte redação:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros."

Da mesma forma, a jurisprudência do E. STJ firmou o mesmo entendimento, em consonância com a Súmula acima citada, admitindo o cômputo para fins previdenciários do período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz de escola pública profissional, exigindo para tanto a comprovação da remuneração paga pela União, sendo esta compreendida como o recebimento de utilidades ou em espécie. Neste sentido, confirmam-se as jurisprudências:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.

O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI, do Decreto 611/91 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica a título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.

Recurso não conhecido."

(STJ; Resp nº 398018; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; julg. 13.03.2002; DJ 08.04.2002 - pág. 282).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ITA. ALUNO-APRENDIZ.

1. O tempo de estudante prestado como aluno-aprendiz do ITA, entidade destinada à formação de profissional para a indústria aeronáutica, pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração paga pelo Ministério da Aeronáutica, a título de auxílio-educando.

2. Inteligência do artigo 58, inciso XXI, do Decreto 611/92 e do Decreto-Lei nº 4.073/42.

3. Recurso não conhecido."

(STJ; Resp nº 182281; 6ª Turma; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; julg. 21.10.1999; DJ 26.06.2000 - pág. 207).

Foram carreadas aos autos, às fls. 14/15, certidão e informação expedidas pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, atestando que o autor esteve regularmente matriculado no período entre 06/03/1967 a 18/12/1971, durante o qual recebeu "auxílios financeiros" para as suas despesas pessoais.

Verifica-se, portanto, que não se tratava apenas de um curso profissionalizante, mas sim, havia o desenvolvimento de uma atividade laborativa, haja vista que restou caracterizado o vínculo empregatício, uma vez que ficou comprovada a retribuição pecuniária por parte da União. Destarte, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias fica a cargo da União, sendo indevida a exigência de indenização do período a ser averbado para fins previdenciários.

Vale destacar que a Circular nº 72, expedida pelo INSS em 02.09.1982, esclarece que o período de aprendizado em escola técnica federal pode ser considerado como tempo de serviço, desde que comprovada a remuneração à conta do orçamento da União.

Assim, é de se manter a r. sentença que reconheceu a atividade desenvolvida pelo autor na condição de aluno-aprendiz do ITA, fazendo jus à contagem desse tempo de serviço para fins previdenciários, nos termos da Súmula nº 96 do TCU.

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."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0315705-75.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.109600-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALVES DE LOURDES
ADVOGADO : MARCIA TEIXEIRA BRAVO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.15705-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 125/130) julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar à autora uma pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir de 25.04.1996 (data do óbito do segurado), observada a prescrição quinquenal, honorários advocatícios de 15% sobre o débito em atraso, bem como consectários nela especificados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 132/139, o réu combate a sentença, alegando ser caso de reexame necessário de ofício.

No mérito sustenta que a coautora ela convivente, em união estável do segurado falecido, dependia economicamente dele; a data de início do benefício deverá ser levada em consideração da Lei 9.528 de 10.12.1997; os honorários advocatícios não devem ultrapassar o percentual de 0,5% sobre o valor dado à causa, sem prestação vincendas (Súmula 111); e outrossim requereu a improcedência da exordial e inversão dos ônus da sucumbência.

Por fim, prequestionou a negativa de vigência de lei federal, para fito recursal.

Processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

Inicialmente, determino a juntada dos documentos oriundos do CNIS.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas). b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis n.º 9.032/95 e Lei n.º 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial

desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei nº 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 10 comprova o falecimento do Sr. **OSMAIR SIVIRINO**, convivente e pai, ocorrido no dia 25 de abril de 1996.

A qualidade de segurado do "de cujus" está demonstrada pelo documento de fl. 56, com concessão da pensão por morte a filho, **OSMAIR ALVES SIVIRINO** NB 111110711-1, em 28/8/98.

A autora comprovou satisfatoriamente que viveu em regime de União Estável com o segurado até o óbito deste, residindo no mesmo endereço no período compreendido entre outubro de 1990 a abril de 1996, conforme demonstrado pelos documentos de fls. 17/18 e 19/20, e pelos depoimentos das testemunhas arroladas, as quais confirmaram as alegações da autora (fls. 70/72), consoante segue: " a autora e seu falecido companheiro vivam juntos há aproximadamente doze anos, como marido e mulher morando na mesma casa durante esse período, sendo que ambos viviam juntos ao tempo do falecimento em questão; ...". Cumpre destacar, por fim, que o segurado falecido era divorciado (certidão de óbito- fl.10) e que é provável que ele tivesse tido uma filha de casamento anterior, conforme prova testemunhal (fls. 70 e 72).

Desta forma, comprovada a existência de União Estável mantida até a data do óbito do segurado, torna-se desnecessária a comprovação de dependência econômica, uma vez que a companheira insere-se como dependente de primeira classe, em favor da qual milita a presunção absoluta de dependência para fins previdenciários (art. 16, I e § 4º da Lei n.º 8.213/91).

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos, deve ser deferida a pensão por morte à autora, devendo o INSS tomar as providências necessárias ao desdobramento do referido benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 74 da Lei nº 8.213/91 prevê a fixação na data do óbito, quando requerido até 30 (trinta) depois deste, ou da data do requerimento, devendo ser considerada, no caso em tela, a data do requerimento administrativo do benefício NB 111110711-1 (fl. 56).

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 pensão por morte deferida a **MARIA ALVES DE LOURDES**, devendo o INSS efetuar o desdobramento pertinente, ao benefício NB 21/109.574.140-0, com data de início a ser fixado na data do requerimento administrativo, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial à apelação do INSS e à remessa oficial** para conceder o benefício de pensão por morte de forma desdobrada a coautora **MARIA ALVES DE LOURDES** e para reduzir honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017849-39.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.017849-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ZOLIN

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 98.00.00055-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o reconhecimento do período laborado sem registro em carteira, e conseqüente cobrança dos valores pretéritos de abono de permanência e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, submetida a remessa oficial, julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS a recontagem do tempo de serviço do autor e a revisão do benefício, bem como a pagar as diferenças acrescidas de correção monetária, juros, bem como honorários advocatícios fixado em 10% do valor da condenação.

Recorre a autarquia, sustentando que: a) não há prova suficiente da alegada atividade laborativa sem registro; b) os documentos trazidos aos autos não comprovam que o apelado tenha exercido atividade vinculada ao sistema previdenciário no período mencionado; c) a parca prova produzida não enseja a conclusão de que esse exercício se deu pelo período todo alegado na inicial.

Subsidiariamente pleiteia a) a fixação do termo inicial a partir da citação; b) a correção monetária apurada de acordo com a Lei 6.899/81; c) juros de mora, a partir da citação com incidência decrescente, mês a mês a partir de cada parcela vencida; d) fixação dos honorários advocatícios por equidade desvinculado do valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade sem registro em carteira, e objetiva a cobrança dos valores pretéritos de abono de permanência e a revisão de seu benefício de 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 atividade comum no seguinte período e empresa:

De 01.09.65 a 30.11.69 - Freitas e Mazero.

De 01.12.69 a 31.05.74 - E. Mazero e Irmãos;

De 15.05.75 a 30.11.78 - Autônomo;

De 02.01.79 a 01.10.87 - Arlindo Magno e Cia Ltda.

Referidos vínculos foram comprovados nos autos 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.

Também, alega o Autor exerceu atividade urbana comum, sem registro, que não foi computada pela autarquia, no seguinte período:

De 28.02.56 a 31.08.65 - Freitas e Mazero.

No tocante aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem comprovação da anotação em CTPS, confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será com prova do 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 com provação 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."

Assim, com respeito ao exercício da atividade auxiliar de marceneiro, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, quais sejam, declaração da empregadora informando o vínculo no período de fevereiro de 1956 a agosto de 1965 (fl.18), cópia do Certificado de Reservista datado de 1959 (fl.19), onde consta a profissão de marceneiro, cópia do Título de Eleitor, datado de 1962, onde consta a profissão de marceneiro (fl.20), cópia das anotações de registro de ponto referente ao ano de 1956/1964 (fl.41/48).

A Colenda Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido do reconhecimento de período trabalhado sem anotação na CTPS, desde que também neste caso haja início de prova material complementado por prova testemunhal. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA. CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA COM PROVA DO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- 1. O objetivo da certidão expedida por órgão da administração pública é apenas certificar a existência de estabelecimento comercial em determinado período, porquanto detentor do livro de registro de inscrição de contribuintes; não o de declarar o vínculo empregatício de determinado trabalhador com a empresa certificada existente, ato que refoge de sua própria finalidade.*
- 2. Na ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do empregador, é dado ao trabalhador prova de seu vínculo empregatício com o estabelecimento em que laborou, por meio de certidão de existência da referida casa comercial, no período alegado, emitida pela administração pública, uma vez também apoiado por idônea prova testemunhal, nos termos da legislação previdenciária vigente.*
- 3. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de certidão oficial de existência da empresa à época em que nela laborou, consoante lhe foi permitido pela legislação previdenciária, constituindo razoável início de prova material, corroborado por idônea prova testemunhal, resta com prova do o tempo de serviço prestado pela parte autora junto ao estabelecimento comercial certificado existente, no período que pretende ver reconhecido.*

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, 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.

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: De sem b. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ademais, as testemunhas ouvidas administrativamente, em justificação, firmes e coerentes, corroboraram e complementaram as alegações constantes do pedido inicial, bem como sobredita documentação e basta à comprovação da atividade urbana exercida, para efeito de cômputo do tempo de serviço.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- 1. "A com provação 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 testemunha l, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91).

2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunha l, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 853.282 - SP, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 15/05/2007, DJ 25/06/2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHADOR URBANO. CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

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

2. Embargos acolhidos apenas para conhecer do agravo regimental, que fica desprovido." (EDcl no AgRg no Ag 569497/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 14/12/2004, DJ 28/02/2005 pág. 351)

Assim, é de ser reconhecido o tempo de trabalho urbano do autor, no período de **01/09/1965 a 30/11/1969**, bem como sua averbação junto aos cadastros do INSS, em nome do autor.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL . PROVA TESTEMUNHA L. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de emprego e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador . Impossibilidade de se exigir, do segurado, a com prova ção de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. De sem bargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

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.

Computando os períodos laborados em atividades comuns com e sem registro, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos, 08 meses e 05 dias, em 01.10.87, data do primeiro requerimento, que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, e conseqüentemente o abono de permanência pleiteado.

DO ABONO DE PERMANÊNCIA

De acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 32, da Lei 3.807/60, e, posteriormente, art. 87, da Lei 8.213/91, a todo segurado, com direito ao gozo da aposentadoria por tempo de serviço, era facultado optar pelo prosseguimento no serviço e, assim o fazendo, adquiria o direito a um abono mensal, criado para estimular a continuação do trabalhador na atividade, que não se incorporava à aposentadoria ou pensão.

Vale dizer, o abono de permanência em serviço era devido a todo segurado que optasse por continuar na atividade, porém, ao se tornar inativo, o beneficiário deixava de recebê-lo, para auferir exclusivamente o benefício mensal integral, posto que expressamente vedado o recebimento conjunto, nos termos do inciso III, do Art. 124, da Lei 8.213/91:

No caso dos autos, o autor requereu o abono de permanência em 01.10.87, que foi indeferido na ocasião, sendo concedido após, em 19.06.90. Na data de 27.01.91 foi convertido em aposentadoria por tempo de serviço.

Desta forma, pleiteia o autor o recebimento do benefício quanto ao período compreendido entre 01.10.87 a 19.06.90 a que faz jus.

Salienta-se, quanto às preliminares alegadas, que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício deveria ter sido concedido anteriormente ao seu advento.

Assim, não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular

benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Por sua vez, a prescrição quinquenal é suscetível de sofrer efeitos, mas tão somente, em relação às prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"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." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Seguida essa linha, é de se observar que, entre o fato, consistente no período que teria o autor a percepção do abono de permanência (1987/1990) e a data da propositura da ação (07/04/1998), passaram-se mais de 5 (cinco) anos, do que decorreria, com efeito, a efetiva prescrição do direito debatido.

Faz jus, entretanto, a revisão do benefício em decorrência do acréscimo do tempo de serviço, ora reconhecido.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo de conversão do abono de permanência em aposentadoria por tempo de serviço (27/01/1991), quando já fazia jus a majoração, **respeitada a prescrição quinquenal**.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente

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 % fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, 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).

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, e com amparo no artigo 557, parágrafo 1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA E A REMESSA OFICIAL para os fins de fixar os juros conforme fundamentação, mantendo-se no mais a sentença proferida.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ ZOLIN, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL, com data de início - DIB em 27.01.1991, 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.

síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: José Zolin;
- b) Benefício: revisão da aposentadoria por Tempo de Serviço;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) Data do início da revisão: a partir de 27/01/1991;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001998-45.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.001998-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE LUIZ EMIDIO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO ADILOR TOLFO FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

As presentes apelações 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. 131/145) 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. 173/184, 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. Nas razões de sua apelação (fls. 189/190), o autor postula a majoração dos honorários advocatícios.

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 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.

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 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.

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, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão do Ministério do Exército de fls. 19/20, que atesta que o autor, alistado em 13/01/1972, foi qualificado 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. 116/117 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 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 31/01/1973, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 1 ano, 1 mês 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 Turbomix Equipamentos Industriais, nos períodos de 02/01/1980 a 31/01/1988 e 02/05/1988 a 11/10/1996, o feito foi instruído tão-somente com o laudo da perícia judicial determinada pelo juízo *a quo*. Esse documento, contudo, não demonstrou a inalubridade, a penosidade ou a periculosidade do trabalho do autor, visto que o perito judicial ateve-se a colher informações do próprio autor e a relatar experiências passadas em perícias realizadas em sociedades com objeto empresarial semelhante.

A transcrição de fatos contados pelo autor configura nada mais que mero depoimento reduzido a termo, não tendo valor como prova técnica. Em relação às perícias anteriores feitas pelo autor, deveria ter anexado ao laudo as conclusões dos outros trabalhos, a fim de se verificar a identidade de objetos empresariais e de condições de trabalho. A forma como o perito expôs essas experiências mais parece outro depoimento, já que não esclareceu os critérios de trabalho, a forma como foram feitas as aferições das condições laborais etc.

Vale frisar que a perícia judicial, ainda que indireta, é aceita pela jurisprudência, mas é preciso que o laudo reúna informações bastantes para convencer o julgador não só do caráter especial da atividade, mas também da semelhança entre a empresa pericianda e aquela na qual a parte trabalhou.

Afastada a única prova que poderia demonstrar a exposição a agentes agressivos, resta a possibilidade de enquadramento da atividade laboral do autor nos decretos que regeram a matéria durante os períodos de trabalho, o que é permitido até o advento da Lei nº 9.032, de 29/04/1995, que tornou obrigatória a prova da sujeição a agentes agressivos.

Examinando a CTPS (vide fl. 16), denota-se que o autor foi registrado como ajudante de montagem e caldeireiro.

Apenas a atividade de caldeireiro é considerada especial, estando prevista no item 2.5.2 do Decreto nº 83.080/1979, e como tal deve ser declarada nos autos.

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 02/05/1988 a 11/10/1996.

O período de tempo especial perfaz 8 anos, 5 meses e 10 dias, o qual convertido em comum totaliza **11 anos, 9 meses e 26 dias**.

Somado o período ora reconhecido aos demais homologados pelo INSS (fls. 65/66), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 anos, 11 meses e 9 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Deixo de examinar a causa com base nas regras de transição decorrentes da entrada em vigor da EC nº 20/98, visto que, mesmo computados todos os períodos de trabalho posteriores a 15/12/1998, o autor não alcança ao menos 30 anos de tempo de serviço.

Tendo o autor decaído de quase a totalidade de suas pretensões, inverte o ônus da sucumbência. Contudo, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Diante do indeferimento do benefício, revogo a tutela antecipada, devendo o INSS ser imediatamente intimado para que cesse os pagamentos da aposentadoria por tempo de serviço integral concedida pelo juízo *a quo*, a menos que esteja

percebendo o benefício por razões de cunho administrativo (reconhecimento de tempo de serviço em processo administrativo) ou em decorrência de outro processo judicial.

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 31/01/1973; afastar os períodos de trabalho especial reconhecidos na sentença; indeferir a aposentadoria por tempo de serviço; inverter o ônus da sucumbência, isentando o autor, todavia, de pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita. **Revogo a tutela específica.** Oficie-se ao INSS, de acordo com o exposto acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034554-73.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034554-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA FERREIRA RANGON e outros

: DANIELA MARA RANGON BAGINI

: JULIO CESAR RANGON

: ANAJARA CRISTINA RANGON RODRIGUES

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

SUCEDIDO : EDSON RANGON falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 01.00.00227-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a natureza especial dos períodos indicados na exordial, com a conseqüente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário 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.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "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".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade e laudos técnicos periciais de fls. 13/18 e principalmente a prova pericial de fls. 104/111 produzida por expert nomeado pelo Juízo, de inegável isenção), acolho a natureza especial dos períodos laborados nas empresas FERROVIA PAULISTA S/A (08.12.1975 a 10.02.1976), MOGIANA ALIMENTOS S/A (06.08.1981 a 02.01.1984 e 08.10.1986 a 02.05.1990) e COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIÃO DE ORLÂNDIA (06.06.1984 a 07.10.1986), determinando a conversão pleiteada para a inclusão do acréscimo na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e quatro anos e 22 dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 23.12.1997 (data do requerimento administrativo), observada eventual

prescrição quinquenal, com renda mensal fixada em 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, calculado segundo as regras vigentes na D.E.R..

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a 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 nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação do INSS** para limitar a condenação, fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001111-28.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.001111-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ BARBOSA
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o exercício de atividades especiais pela parte autora no período de 01.09.1971 a 07.04.1997, condenar o INSS a revisar sua aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do início do benefício. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do provimento adotado pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a elaboração da conta de liquidação. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata revisão da jubilação do demandante.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o autor não logrou comprovar o efetivo desempenho de atividades insalubres, de forma habitual e permanente. Assevera, outrossim, que o uso de equipamento de proteção individual elide a ação dos agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho. Subsidiariamente, requer que o termo inicial para pagamento das diferenças seja estabelecido na data da citação, seja reconhecida a prescrição quinquenal e que a verba honorária seja reduzida para 5% (cinco por cento) do valor da causa. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

À f. 167 foi noticiado o cumprimento da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 24.10.1937, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no intervalo de 01.09.1971 a 07.04.1997, com a conseqüente revisão de seu 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 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n.º 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.º 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.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 n.º 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.º 53.831/64 e n.º 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.º 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído 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 ruído s tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n.º 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 n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 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 n.º 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n.º 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n.º 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n.º 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 n.º 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 ruído superior a 85 dB a partir de 5.3.1997.

Destaco, por fim, 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 (TRF 3ª R; AC n.º 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

Assim, deve ser tido por insalubres, convertendo-se pelo fator de 1,40, o período de 1.º.9.1971 a 7.4.1997, em que o autor laborou como preneiro junto à empresa MSM Produtos para Calçados Ltda. (formulário de f. 70 e laudo técnico de f. 71/79), em face da exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 80 decibéis, consoante Código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64, bem como a calor de 28,2°C, nos termos do Código 1.1.1 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Somados os períodos de atividade comum e especial, consoante o documento acostado à f. 41, o autor totaliza o tempo de serviço de 35 anos, 5 meses e 27 dias até 07.04.1997, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, "caput", em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.

O benefício é devido dessa forma desde a data do requerimento administrativo de revisão do benefício (26.02.1998, f. 52), uma vez que foi esse o momento em que o autor já apresentou os documentos comprobatórios do labor desempenhado sob condições insalubres. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 10.3.1999 (f. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

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 11.8.2006 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 n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006, tudo conforme o Manual de 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.º 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 verba honorária a cargo da Autarquia deve corresponder a 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença, tendo em vista a Súmula n.º 111 do STJ, em sua nova redação, e conforme entendimento desta Turma.

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 fixar o termo inicial do pagamento das diferenças na data do requerimento administrativo de revisão do benefício (26.2.1998) e para limitar a incidência da verba honorária às diferenças vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Expeça-se *e-mail* ao INSS, dando-lhe ciência da retificação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão para 26.2.1998. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024738-67.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024738-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZILDO DE JESUS FERREIRA

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

No. ORIG. : 01.00.00065-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

.Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde condenou o INSS a implantar o benefício da aposentadoria por invalidez mediante o pagamento mensal no valor de 1(um) salário mínimo, bem como ao pagamento do abono anual devidos desde a data da citação, incluindo as parcelas em atraso que deverão ser pagas de uma só vez, com atualização monetária de acordo com os critérios da Lei nº 8.213/91, incidindo também juros moratórios no percentual de 6% ao ano, desde a data da citação, verbas honorárias de 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, e honorários periciais que fixados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

Deferida a justiça gratuita (fls. 33).

Inconformado, o INSS ofertou apelação às fls. 162/166, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício e também quanto a fixação em 15% dos honorários advocatícios.

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 da 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 8.213/91; 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 8.213/91; 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, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 18/26 e 138/146), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 98/100), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação à falta de requerimento administrativo, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

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. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

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 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.

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).

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).

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. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; 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. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, 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. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; 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).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas, mantendo no mais os termos da r. sentença.

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, 04 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041439-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041439-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO ANTONIO COLITE

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

No. ORIG. : 03.00.00091-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelações e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a natureza especial dos períodos indicados na exordial, com a conseqüente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).
Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário 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.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março

de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "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".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade e laudos técnicos periciais de fls. 39/44, 80/86 e perícia realizada confeccionada nos autos por *expert* nomeado do Juízo - fls. 247/265), acolho a natureza especial dos períodos laborados nas empresas TORQUE S/A (11.01.1973 a 11.05.1973 e 07.10.1980 a 12.02.1982), NESTLÉ INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA. (14.05.1973 a 17.04.1974), SUCORRICO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO (05.06.1974 a 28.05.1977, 09.02.1978 a 01.12.1978, 09.05.1979 a 29.02.1980, 01.04.1980 a 15.07.1980 e 24.07.1984 a 16.10.1985), VICE VÁLVULAS INDÚSTRIA DE CONTROLE E EQUIPAMENTOS LTDA. (18.07.1977 a 06.10.1977 e 06.12.1978 a 03.01.1979), CITROMOGIANA LTDA. (13.01.1986 a 19.03.1987) e USINA SANTA LÚCIA S/A (02.07.1987 a 28.09.1987 e 23.05.1988 a 13.10.1988), determinando a conversão pleiteada para a inclusão do acréscimo na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de servente, servente geral, auxiliar geral, auxiliar de montagem, operador de secador, ajudante e lubrificador, exercidas pela parte autora, estão enquadradas no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 por exposição permanente a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde. Considerando que os períodos de trabalho são anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como prova os documentos de fls. 39/44, 80/86 e 247/265, na medida em que esclarecem a realidade em que a parte autora ficava submetida (ruído excessivo - superior a 80 dB).

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e cinco anos, cinco meses e vinte e quatro dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 02.01.1996 (data do requerimento administrativo), observada a prescrição quinquenal, com renda mensal fixada em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado segundo as regras vigentes na D.E.R..

De outra parte, verifico que a correção dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994 também é objeto da presente ação, conforme último parágrafo de fl. 10 e pedido de fls. 13/14, estando, portanto, equivocado o INSS neste ponto.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a 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 nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a

sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Considerando a sucumbência mínima da parte autora, condeno apenas o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação da parte autora e NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS** para limitar a condenação, fixando o novo coeficiente da aposentadoria revisada, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

P.R.L., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017275-40.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017275-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : JOSE BERNARDES DA SILVA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00139-5 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a natureza especial dos períodos indicados na exordial, com a conseqüente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação das partes em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ), na proporção de 60% para o autor e 40% para o INSS.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que

manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário 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.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "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".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade e laudos técnicos periciais de fls. 42/53 e 80/97, acolho a natureza especial dos períodos laborados nas empresas BRASILIANA PRODUTOS TÊXTEIS S/A (05.11.1962 a 20.03.1967), FIAÇÃO RUBIN LTDA. (05.11.1970 a 31.05.1971), INDÚSTRIA DE TAPETES ATLÂNTIDA S/A (01.10.1974 a 27.03.1975) e SÃO PAULO ALPARGATAS S/A (07.07.1975 a 21.12.1976), ainda que não realizada perícia técnica por *expert*

nomeado pelo Juízo, determinando a conversão pleiteada para a inclusão do acréscimo na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que a atividade de operário, exercida em indústrias têxteis, está enquadrada nos códigos 1.1.1 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 por exposição permanente a temperatura alta e ruído excessivo capazes de fazerem mal à saúde. Considerando que os períodos de trabalho são anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como prova os documentos de fls. 42/53 e 80/97, na medida em que esclarecem a realidade em que os operários das indústrias têxteis ficam submetidos (temperatura e ruído excessivo).

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e cinco anos, onze meses e doze dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 29.09.2000 (data do requerimento administrativo), com renda mensal fixada em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado segundo as regras vigentes na D.E.R..

Ressalvo, no entanto, o direito adquirido da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, calculada na forma anterior à EC nº 20/98 ou à Lei nº 9.876/99, caso configure melhor hipótese financeira.

Por oportuno, esclareço que o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição é devido apenas a partir do requerimento administrativo, nos termos do art. 54 e seguintes da Lei nº 8.213/91, não protegendo o ordenamento jurídico brasileiro a inércia do interessado na realização do mencionado requerimento, como pretendido pela parte autora. Além disso, a prescrição quinquenal não se aplica no caso, tendo em vista que o requerimento administrativo foi realizado em 29.09.2000 e a presente ação foi ajuizada em 16.12.2003, ou seja, em período inferior a 05 anos.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a 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 nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Considerando a sucumbência mínima da parte autora, condeno apenas o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da parte autora para limitar a condenação, fixando o novo coeficiente da aposentadoria revisada, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074029-75.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.074029-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LUCIANO CABRAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00018-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação da parte autora e do INSS interpostos em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, em favor do autor, a partir da data do laudo. Foi determinado que os atrasados fossem pagos devidamente atualizados e com juros de mora de 0,5% ao mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da liquidação. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, a parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para as atividades laborativas, fazendo jus ao benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez.

Já o INSS, inconformado, pleiteia a reforma da sentença, a fim de que o pedido seja julgado improcedente.

Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

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 29.11.1999 (f. 41-44), esclarece que o autor apresenta contusão no joelho esquerdo, fratura consolidada do fêmur no lado direito e fratura consolidada no braço esquerdo, estando parcial e definitivamente incapacitado para atividades que demandem esforço físico.

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos, carência e qualidade de segurado, estes se mostram presentes, já que de acordo com a CTPS do autor este apresentou alguns períodos com mais de 12 contribuições, sendo seu último vínculo compreendido entre 16.3.1994 e 20.7.1994. Desse modo, havendo o laudo pericial relatado que a incapacidade do autor retroage a 1996 (f. 42), quando ainda se encontrava protegido pelo "período de graça", e posteriormente a esse período, não voltando a trabalhar, em razão de doença, manteve a qualidade de segurado.

Diante do quadro apresentado e em face das restrições apresentadas pelo autor para o desempenho de suas atividades habituais (servente e rurícola), faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença, devendo ser reabilitado pelo INSS para outro tipo de atividade compatível com as suas limitações.

O termo inicial do benefício deve mantido na data da realização do laudo, uma vez que incontroverso.

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, mantido no percentual de 15%.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** ao recurso do INSS, para reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de

auxílio-doença de imediato, com início na data do laudo, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313397-32.1998.4.03.6102/SP

2001.03.99.034006-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : NATALINO ACERBI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.03.13397-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 142/145) julgou improcedente o pedido, e negou a pleiteada revisão ao benefício, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 147/160 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção de revisão 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 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 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 DABI-ATLANTE S/A INDÚSTRIAS MÉDICO ODONTOLÓGICAS, no período de 01/08/1965 a 26/02/1974, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedido pela empresa (fl. 51) e Laudo Técnico Pericial (fls. 116/133), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'eletricista'.

A atividade consistia em 'eletricista: executando serviços de reparos e manutenção das redes elétricas de baixa tensão. Exercia também a função de manutenção em motores elétricos, máquinas, chaves de comando e outras tarefas correlatas.' ficando exposto a eletricidade na tensão de 110 a 220 volts, no período de 01/08/1965 a 26/02/1974 (fls. 119).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa DABI-ATLANTE S/A INDÚSTRIAS MÉDICO ODONTOLÓGICAS, não deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois não comprovado por meio do Laudo, a exposição à tensão superior a 250 volts, de forma habitual e permanente.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa GNATUS EQUIPAMENTOS MÉDICOS ODONTOLÓGICOS LTDA., de 01/10/1981 a 20/10/1985 e 02/05/1986 a 02/06/1989, há nos autos Formulário DSS-8030 (fl. 54) e Laudo

Técnico Pericial (fls. 116/133) informando o labor nas funções de '*montador*' e '*encarregado de micro usinagem*', bem como a descrição das atividades exercidas: '*montador: montava peças relativas aos aparelhos odontológicos; encarregado de micro usinagem: montava pequenas válvulas*' (fl. 54).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo '*ruído*', no valor de 88 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial (fls. 124/126).

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, salientando 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).

Por fim, no tocante ao vínculo empregatício prestado junto à empresa OLIDEF CZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE APARELHOS HOSPITALARES LTDA., no período de 01/09/1992 a 23/06/1996, 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 '*montador mecânico*' bem como a descrição das atividades exercidas: '*montador mecânico: trabalha na montagem de aparelhos hospitalares, seguindo desenho mecânico. Utiliza ferramentas manuais e elétricas, tais como furadeira e parafusadeira.*' (fl. 55).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Olidef CZ Indústria e Comércio de Aparelhos Hospitalares Ltda., deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada por meio do Laudo (fls. 122/123), a exposição a temperaturas superiores a 28°C, de forma habitual e permanente.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/10/1981 a 20/10/1985, 02/05/1986 a 02/06/1989 e 01/09/1992 a 23/06/1996.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 10 anos, 11 meses e 14 dias, os quais convertidos em comum totalizam **15 anos, 04 meses e 02 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 64/65), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 23 de junho de 1996, data de entrada do requerimento administrativo, **34 anos, 4 meses e 22 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 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava em 23 de junho de 1996, ano do implemento das condições e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 anos, 4 meses e 22 dias de tempo de serviço**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) 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 NATALINO ACERBI, com data de início do benefício - DIB em 23/06/1996, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 23 de junho de 1996 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade de natureza especial no período supra indicado, 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, 08 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014274-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014274-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO PEREIRA

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

No. ORIG. : 03.00.00123-4 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que **julgou procedente** o pedido da parte autora para condenar o INSS a conceder, em seu favor, o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo, com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, o INSS, em suas razões recursais, requer a reforma da sentença, sustentando o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo, bem como a redução dos honorários e dos juros de mora.

Em sua apelação, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, alegando preencher todos os requisitos da aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação até a implantação do benefício ou até o trânsito em julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não seguimento dos recursos de apelação.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, verifica-se não constar nos autos qualquer documento hábil a comprovar que o autor manteve a qualidade de segurado até o ajuizamento da ação, a fim de lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Dos documentos trazidos aos autos, mais o CNIS - Cidadão, verifica-se que o autor contribuiu aos cofres da Previdência até abril de 1991, e depois desta data não mais voltou a se filiar.

Por outro lado, o laudo pericial, acostado às f. 66-72, atesta que as limitações apresentadas pelo autor dizem respeito ao momento atual.

Sabe-se que o segurado que deixa de trabalhar em razão de doença, não perde a qualidade de segurado. No entanto, não foi o que aconteceu nos autos.

Assim, não faz jus o autor ao benefício por invalidez, em razão de não possuir a qualidade de segurado.

Quanto ao benefício de prestação continuada, o artigo 203, inciso V, da Constituição da República prevê:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

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 à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - 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;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o laudo médico-pericial, elaborado em 20.1.2004 (f. 66-72), revela que o autor é portador "hérnia inguinal bilateral", encontrando-se incapacitado parcial e temporariamente para atividades que demandem grande esforço físico.

Em que pese o fato de o laudo médico não ter sido conclusivo no sentido de que o autor apresenta incapacidade total e permanente, à vista das patologias apresentadas por ele, somadas ao fato de ser uma pessoa idosa, com mais de 60 anos, de baixa escolaridade e ser trabalhador braçal, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual foi preenchido o requisito da incapacidade.

Cumpra verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme a prova oral colhida nos autos, o autor reside sozinho, numa casa de dois cômodos, cedida por seu irmão, sobrevivendo de favores de terceiro. Além disso, os irmãos do autor são pessoas pobres, que vivem com dificuldade. Desse modo, havendo preenchido os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica, faz jus o autor ao recebimento do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em face da ausência de requerimento na via administrativa.

A correção monetária será calculada de acordo com o Manual de 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.

Mantidos os honorários advocatícios, conforme a sentença, pois aplicável também ao caso o art. 20, § 4.º do Código de Processo Civil.

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, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para adequar os critérios dos juros de mora e isentá-lo das custas, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício assistencial implantado de imediato, com data de início na data da citação, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059399-48.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.059399-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CELIO LIMA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00052-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos para reconhecimento de atividade especial. Houve condenação no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto nos art. 12 da L. 1.050/60.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, comprovam o tempo de serviço laborado. Reitera os termos da inicial, pugnando pela revisão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial (10/01/1963 a 28/02/1994), preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 01/03/1994, com o tempo de 31 anos, 01 mês e 19 dias (coeficiente de 76%), consoante a Carta de Concessão de fls.23v.

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 ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais de 10.01.1963 a 28.02.1994 - NESTLE IND. E COM. LTDA. De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-30/DSS DIRBEN 8030), de fls. 28 e laudo técnico pericial, de fls. 29/31, o Autor exercia a função de auxiliar geral/qualificado/analista, e estava submetido a ruído de 83 a 85 dB de modo habitual e permanente, durante a jornada de 07 horas e 20 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.**

§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 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).

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 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, 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 10.01.1963 a 28.02.1994, (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.

Computando os períodos laborados em atividade especial, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 01 meses e 19 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, a parte Autora faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o benefício de aposentadoria especial, a partir da citação (22.01.98).

Devem ser compensados os valores já pagos administrativamente.

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 da presente decisão (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).

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, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido de revisão do benefício, 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 **CELIO LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja convertido o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO para APOSENTADORIA ESPECIAL**, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-25.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.000352-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MARIA DOS REIS CARVALHO
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
CODINOME : MARIA DOS REIS CARVALHOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 39).

Com contrarrazões, subiram 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.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada de uma folha referente à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, em nome da parte autora.

Para efeito de aposentadoria por invalidez, exige-se 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 8.213/1991). 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 8.213/91; 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 8.213/91; 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.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02,12 e CNIS), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 66/70), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante é portadora de "CARDIOPATIA HIPERTENSIVA, ARTROSE DE COLUNA, OBESIDADE MÓRBIDA E VARIZES DE MEMBROS INFERIORES, estando, dessa forma, TOTAL E PERMANENTEMENTE INCAPAZ para o trabalho.", sendo que "as varizes da autora são de tratamento cirúrgico com grande risco de vida para a autora" (fls. 68 e 69, itens "**5. Conclusão**" e "**6. RESPOSTAS AOS QUESITOS DO RÉU - FLS.47**" subitem 4).

Conquanto não tenha, o perito, consignado a data exata do início da doença, 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. Assim, não procede a alegação de que a doença é preexistente à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, conforme ponderado nas contrarrazões do recurso, mesmo porque, dos autos, haure-se que a proponente conseguia laborar e o agravamento de seu estado é que vem impedindo o desempenho de seu mister.

Versando situação análoga à ora em análise, decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

2. Não há que se falar em doença preexistente pois à época da filiação ao sistema previdenciário a Autora estava apta a trabalhar e não há qualquer indicativo nos autos demonstrando que a doença e a incapacidade eram preexistentes.

(...)

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(APELREE 857745, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 362)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLEITO DE AUXÍLIO-DOENÇA, CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. EXISTÊNCIA DE DOENÇAS PREEXISTENTES: PROGRESSÃO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

(...)

- Anterioridade das doenças com relação à inscrição no R.G.P.S. Antes da filiação na Previdência Social, os males não implicavam em incapacidade. Somente após a filiação, houve o agravamento do quadro, impedindo o exercício de atividade remunerada.

(...)."

(AC 1386733, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 30/03/2009, v.u., DJF3 12/05/2009, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS: JUSTIÇA GRATUITA: ÔNUS DO ERÁRIO: DEVER DE RESSARCIMENTO PELO INSS QUANDO VENCIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONFIRMADA A TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA PELA SENTENÇA.

(...)

V - A doença preexistente á filiação do autor ao RGPS não inibe o recebimento do benefício, quando comprovado que a incapacidade sobreveio em razão de sua progressão e agravamento. Inteligência do § 2º do art. 42 da lei previdenciária.

(...)."

(AC 986084, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/12/2005, v.u., DJU 26/01/2006, p. 540)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

III - Embora rezem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito à percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ressalva-se os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da moléstia, o que se verifica na hipótese.

(...)."

(AC 927830, Décima Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 23/11/2004, v.u., DJU 10/01/2005, p. 206)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do laudo pericial (13/09/2004), por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa.

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: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, 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).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores 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).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, e nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (13/09/2004), e fixar os consectários de sucumbência, consoante o especificado nesta decisão.

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, 26 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007557-13.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.007557-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DENISE APARECIDA DA SILVA MORATO e outro

: AMANDA CRISTINA SILVA MORATO incapaz

ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 150/156) julgou parcialmente improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não comprovou a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Em razões de recurso de fls. 169/174, o INSS combate a sentença, alegando que não restaram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Alternativamente, pleiteou a redução da verba honorária.

Às fls. 179/181, recorreu adesivamente a parte autora, alegando que os cálculos da verba honorária estão abaixo do que deveria ter sido fixado, conforme o § 3º do artigo 20 do CPC.

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. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas). b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis n.º 9.032/95 e Lei n.º 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Tratando-se de beneficiários absolutamente incapazes na data do óbito, o benefício será devido a partir desta data, independentemente da data do requerimento ou da propositura da ação, uma vez que contra eles não podem fluir os prazos que lhes resultem em prejuízo, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil, sendo que referido entendimento encontra-se consolidado nesta Corte Regional, consoante os seguintes julgados: TRF 3ª Região - AC 200103990346847 AC - 713318 - Relatora: Desembargadora Federal Eva Regina - 7ª Turma - Fonte: DJF3 data:04/06/2008; TRF 3ª Região - AC 200603990280536 AC - 1133557 - Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento - 10ª Turma - Fonte: DJF3 data:16/07/2008, e; TRF 3ª Região - APELREE 200261160012270 APELREE - 1052134 - Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral - 10ª Turma - Fonte: DJF3 CJ1 data:15/12/2010 pág: 773.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 09 comprova o falecimento do Sr. Anderson Donizete Morato, ocorrido no dia 15 de outubro de 1998.

A qualidade de segurado do "de cujus" está demonstrada pela CTPS de fl. 12/16 e informações do CNIS anexas a esta decisão, as quais demonstram o exercício de atividade laborativa sem interrupções que acarretassem a perda da qualidade de segurado no interregno compreendido entre 25 de junho de 1985 e 29 de novembro de 1995.

Cessadas as contribuições em novembro de 1995, a qualidade de segurado restou mantida até 16 de janeiro de 1998, conforme disposto nos §§ 1º e 4º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, combinado com o artigo 14 do Decreto 3.048/99.

Assim, tendo em vista que o segurado falecido estava acometido de HIV em julho de 1997 (fl. 17), fato que ensejou a concessão do benefício assistencial por incapacidade em dezembro de 1997, conforme demonstrado à fl. 16 e 57/86, sendo certo, ainda, que a perícia médica do INSS considerou como data de início da incapacidade o mês de janeiro de 1997, conforme demonstrado pela conclusão da perícia médica juntada à fl. 65, resta indubitável que ao "de cujus" deveria ter sido concedido o benefício previdenciário de auxílio-doença, o que ensejaria, posteriormente, a conversão do referido benefício para a pensão por morte devida a seus dependentes.

Por estas razões, im procedem as alegações do INSS de que o "de cujus" não detinha a qualidade de segurado na data do óbito.

No que tange à dependência econômica, reputo comprovada esta tão somente em relação à filha do segurado ante a presunção legal, tendo em vista que a ex-esposa, separada de fato do "de cujus", conforme demonstrado pelo documento de fls. 68 firmado pelo segurado, sendo certo que as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 130/134 não favorecem o pleito da coautora Denise, motivo pelo qual adoto como razão de decidir os fundamentos expendidos pelo Juízo "a quo".

Por estas razões, não havendo nos autos prova da dependência econômica da coautora DENISE APARECIDA DA SILVA MORATO, impõe-se a parcial procedência do pedido, como bem decidido em primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, haja vista que o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

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 determine-se seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, 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 pensão por morte deferida a AMANDA CRISTINA DA SILVA MORATO, com data de início do benefício - DIB em 15/10/1998 (Data do óbito), 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 pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para explicitar a incidência de correção monetária e dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios e **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005387-38.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.005387-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO VANDERLEI DE SOUZA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO 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. 169/176) 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. 179/187 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.

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.

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 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 expedida pelo Ministério do Exército, atestando a profissão do requerente como lavrador em 02 de abril de 1971 (fls. 85/86).

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. 129/134 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 01/01/1971 a 21/11/1974, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 03 anos, 10 meses e 21 dias.

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 rural o intervalo de 01/01/1971 a 30/10/1974, totalizando **03 anos e 10 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.

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 MENDES JUNIOR ENGENHARIA S/A, CIGLA CONSTRUTORA IMPREGILO E ASSOCIADOS S/A, RÁPIDO D'OESTE LTDA. e VIAÇÃO COMETA S/A, nos períodos de 22/11/1974 a 28/06/1976, 07/07/1976 a 31/10/1976, 22/09/1977 a 26/12/1979, 27/12/1979 a 16/12/1981, 05/05/1982 a 18/03/1986 e 19/03/1986 a 31/03/1988, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'motorista', 'motorista fora de estrada', 'operador caminhão de produção', 'motorista', 'serviços gerais de motorista' e 'motorista rodoviário'.

As atividades consistiam em 'motorista: exercia atividade de motorista de carga pesada (acima de 12 toneladas), dirigindo e transportando materiais escavados como areia, pedra, barro, terra e outros, providenciando o abastecimento de combustível e lubrificação, verificando o funcionamento do sistema hidráulico, elétrico, lâmpada e faróis, buzinas, dínamo e motor de arranque providenciando os reparos necessários; motorista fora de estrada: dirigindo caminhões de grande porte (acima de 30 toneladas), transportando materiais extraídos nas escavações da barragem; operador caminhão de produção/motorista: exercia atividade de motorista de carga pesada (acima de 12 toneladas), dirigindo e transportando materiais escavados como areia, pedra, barro, terra e outros, providenciando o abastecimento de combustível e lubrificação, verificando o funcionamento do sistema hidráulico, elétrico, lâmpada e faróis, buzinas, dínamo e motor de arranque providenciando os reparos necessários; serviços gerais de motorista: trabalhando com ônibus no transporte coletivo municipal, estadual, interestadual, percorrendo as linhas de Ribeirão Preto à Barretos e vice-versa; de Ribeirão Preto à Poços de Caldas e vice-versa, viajando portanto por rodovias municipais, estaduais e federais; motorista rodoviário: dirigir ônibus da empresa, em rodovias, no transporte de passageiros.' (fls. 55, 76, 79, 80, 81 e 84).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Mendes Junior Engenharia S/A, Cigla Construtora Impregilo e Associados S/A, Rápido D'oeste Ltda. e Viação Cometa S/A, nos períodos de 22/11/1974 a 28/06/1976, 07/07/1976 a 31/10/1976, 22/09/1977 a 26/12/1979, 27/12/1979 a 16/12/1981, 05/05/1982 a 18/03/1986 e 19/03/1986 a 31/03/1988 devem ter o caráter penoso reconhecido, pois ficou comprovado, por meio dos formulários (fls. 55, 76, 79, 80, 81 e 84), o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade listada no item 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa CIGLA CONSTRUTORA IMPREGILO E ASSOCIADOS S/A, de 01/11/1976 a 02/09/1977, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor na função de 'operador de Caterpillar 660', bem como a descrição das atividades exercidas: 'operando máquina de grande porte (Caterpillar 660) nas escavações da barragem' (fls. 56 e 144/149).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 91 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial (fls. 56 e 144/149).

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 22/11/1974 a 28/06/1976, 07/07/1976 a 31/10/1976, 01/11/1976 a 02/09/1977, 22/09/1977 a 26/12/1979, 27/12/1979 a 16/12/1981, 05/05/1982 a 18/03/1986, 19/03/1986 a 31/03/1988.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 12 anos, 10 meses e 26 dias, os quais convertidos em comum totalizam **18 anos e 24 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e especial), com os demais constantes do Resumo do INSS (fls. 90/91), 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, 07 meses e 09 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 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 BENEDITO VANDERLEI DE SOUZA com data de início do benefício - DIB em 28/12/1998, em valor a ser calculado pelo INSS.

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 rural e de natureza especial nos 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, 12 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006813-18.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.006813-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : JOSE AUGUSTO MARGARIDA

ADVOGADO : ARLETTE ELVIRA PRESOTTO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelações e reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a natureza especial do período indicado na exordial, com a conseqüente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas anteriormente à execução do julgado. Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário 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.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março

de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "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".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, o período de atividade especial que a parte autora quer ver reconhecido (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade e laudos técnicos periciais de fls. 86/88), acolho a natureza especial do período laborado na empresa MENDES JUNIOR ENGENHARIA S/A (31.07.1968 a 02.10.1973), determinando a conversão pleiteada para a inclusão do acréscimo na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que a atividade de carpinteiro, exercida em construtora, está enquadrada no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 por exposição permanente a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde. Considerando que o período de trabalho é anterior ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como prova os documentos de fls. 86/88, na medida em que esclarece a realidade em que a parte autora ficava submetida (ruído excessivo - 96,4 dB).

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial da atividade acima referida, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e dois anos, dois meses e sete dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 13.05.1994 (data do requerimento administrativo), com renda mensal fixada em 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, calculado segundo as regras vigentes na D.E.R.. Por oportuno, esclareço que a prescrição quinquenal não se aplica no caso, tendo em vista que o requerimento administrativo de revisão foi realizado em 26.02.1999 (A.R. de fl. 143), ou seja, em período inferior a 05 anos do protocolo administrativo (13.05.1994).

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a 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 nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e às apelações da parte autora e do INSS** para limitar a condenação, fixando o novo coeficiente da aposentadoria revisada, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007445-44.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.007445-8/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 : MARIA DORICE DE ANDRADE RODRIGUES
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 79/81) julgou procedente o pedido, considerando comprovada a dependência econômica da autora em relação à segurada falecida, condenando a Autarquia a pagar o benefício desde a data do óbito, bem como nos consectários legais. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 83/89, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado a dependência econômica em relação à falecida e perda da qualidade de segurada desta na época do falecimento. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício para que seja fixado na data da citação, quanto à correção monetária e juros, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora interpôs Recurso Adesivo pleiteando a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas). b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis nº 9.032/95 e Lei nº 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso. Assim, rechaçada a tese da autarquia de que a falecida não possuía qualidade de segurada quando do óbito.

O artigo 102 da Lei nº 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido".

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido".

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009).

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Neste sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Tratando-se de requerimento de pensão por morte de filho, os pais deverão comprovar a dependência econômica preexistente ao óbito do segurado, nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, não sendo possível alegar fato superveniente ao passamento.

A este respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - AGRESP 200701344510 AGRESP no RESP - 961907 - Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho - 5ª Turma - Fonte: DJ DATA:05/11/2007 PG:00369; STJ - RESP 200500792384 RESP - 750087 - Relatora: Min. Maria Thereza De Assis Moura - 6ª Turma - Fonte: DJ DATA:07/05/2007 PG:00368, e; TRF 3ª REGIÃO - AC 200461190038518 AC - 1219957 - Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos - 9ª Turma - Fonte: DJF3 CJ1 Data:08/10/2010 PÁGINA: 1388.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido".

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro, a certidão de óbito juntada à fl. 9 comprova o falecimento de Claudia Cristina Rodrigues, ocorrido no dia 8 de outubro de 1999.

A qualidade de segurada da "de cujus" está demonstrada pelas documentações de fls. 15/18, emitidas pela Prefeitura de Ibiraci/SP, onde era servidora pública municipal, afastada do cargo desde agosto/99, dois meses antes do passamento, portanto, ainda filiada ao Regime de Previdência, conforme já supra discorrido.

A dependência econômica está comprovada através de fls. 19/23 e oitivas de testemunhas (fls. 60/64), que comprovam que a autora não tinha condições de prover o próprio sustento. No que concerne à percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, a benesse foi implementada em maio/99, apenas três meses antes do falecimento de sua filha, e os documentos carreados evidenciam que está sob cuidados médicos, tendo sido o tratamento custeado pela segurada falecida.

Em suma, o conjunto probatório do feito impõe o reconhecimento de que a autora era dependente econômica da segurada falecida.

Destarte, diante do preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como este ser negado à autora.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 74 da Lei nº 8.213/91 prevê a fixação na data do óbito, quando requerido até 30 (trinta) depois deste, ou da data do requerimento administrativo. Entretanto, não há prova de quando foi efetuado o requerimento, motivo pelo qual se acolhe o pleito da autarquia para estabelecer o termo *a quo* na data da citação (14.01.2001 - fls. 28).

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 determine-se 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 pensão por morte deferida a MARIA DORALICE DE ANDRADE RODRIGUES, com data de início a ser fixada na data da citação (14.01.2001 - fls. 28), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 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 fixar o termo inicial da concessão do benefício na data da citação, 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; juros moratórios devendo ser aplicados da seguinte forma: 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.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001897-83.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.001897-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO APARECIDO DOURADO
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA e outros
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 99.00.00070-0 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, objetivando a soma dos salários-de-contribuição de atividades exercidas concomitantemente, condenando o INSS ao pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento), ao mês, a partir da citação, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total das diferenças corrigidas até a liquidação.

Em suas razões, pugna o INSS pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Alega o autor ter desempenhado atividades concomitantes de empregado e autônomo, e que a Autarquia no cálculo da renda mensal inicial, de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 27/02/99), precedido de auxílio-doença (DIB 24/04/97 e 02/11/96), não computou os recolhimentos efetuados como contribuinte autônomo.

Verifica-se dos documentos de fls., 12, 19/23, que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários na condição de contribuinte autônomo, no período de 1989 a 1999, e que referidos valores não foram computados no cálculo do salário de benefício de seu auxílio-doença, uma vez que consta no período básico de cálculo, apenas os salários-de-contribuição da atividade principal (fls. 14/15).

O benefício de Aposentadoria por Invalidez, precedido de auxílio-doença, foi concedido sob a égide da Lei 8.213/91, que assim preceitua sobre o salário de benefício de atividades concomitantes, *verbis*:

"Art. 32 O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

(...)"

Dessa forma, faz jus a parte autora, ao recálculo do benefício de auxílio-doença, somando-se os salários de contribuição recolhidos na condição de empregado e autônomo, nos termos da legislação retroreferida.

Nesse sentido é a jurisprudência, a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 32, INC. II E III, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O cálculo do salário-de-benefício se realiza conforme as regras gerais, previstas no art. 29 da Lei nº 8.213/91, somando-se os salários-de-contribuição de ambas as atividades concomitantes, em uma só etapa de cálculo, desde que ocorra a hipótese contida no § 2º, do art. 32, da mesma lei.

2. Recurso especial não conhecido

(STJ, REsp 1999/0090540-7, Sexta Turma, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, v.u., j. 14/03/2000, DJ 10/04/2000, p. 141) e,

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO PELO ÍNDICE DE 39,67%. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do art. 32, II, da Lei 8.213/91, na hipótese de exercício de atividades concomitantes pelo segurado, será considerada atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário-de-benefício, aquela na qual ele reunia condições para concessão do benefício.

2. É firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicado o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção dos salários-de-contribuição antes de sua conversão em URV.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para determinar seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários-de-contribuição da recorrente.

(REsp554491/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, v.u., j. 05/12/2006, DJ 05/02/2007, p.327) e, PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 32, II, da Lei 8.213/91, na hipótese de exercício de atividade concomitantes pelo segurado, será considerada atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário-de-benefício, aquela na qual ele reunia condições para concessão do benefício.

2. Não comprovado o lapso temporal entre a data do requerimento e a data de concessão do benefício, não tem o segurado direito à correção monetária.

3. Para modificação do acórdão recorrido é necessária a reavaliação do conjunto fático-probatório depositado nos autos, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 780588/RJ, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, v.u., j. 27/04/2009, Dje 25/05/2009) e, PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91. ART 32.

I - O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes deve ser calculado nos termos do art. 32 da Lei 8.213/91, somando-se os respectivos salários de contribuição apenas quando satisfizer, em relação a cada atividade, as condições necessárias à concessão do benefício requerido.

II - No caso dos autos, o segurado não preencheu as condições para o deferimento da jubilação em relação a todas as atividades, de modo que seu salário-de-benefício deve corresponder à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias(art. 32, II, b, da Lei 8.213/91), considerada como principal aquela que teve maior duração.

III - Ao contrário do afirmado pelo recorrente, o julgado agravado manifestou-se expressamente sobre a inaplicabilidade do § 2º do artigo 32 da LBPS à hipótese em tela.

IV. Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO EM AC nº 2010.03.99.028189-1, DÉCIMA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, v.u., j. 14/12/2010, p. DJF3 CJI 22/12/2010, pág. 424)."

Destarte, o salário de benefício do auxílio-doença, deve corresponder à soma dos salários de contribuição das atividades exercidas concomitantemente, nos termos do Art. 32, inciso I, da Lei 8.213/91, bem como o Art. 59, com a redação vigente à época de sua concessão.

O recálculo do benefício do auxílio-doença, surtirá reflexo na aposentadoria por invalidez, tendo em vista que ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"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."

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%, excluindo do cálculo as prestações vencidas, 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).

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 REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELO DA AUTARQUIA, conforme fundamentação.

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.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13299/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058678-28.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.058678-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : NEIDE APARECIDA RAIMUNDO SANTOS e outros
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA SANTOS
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
SUCEDIDO : GERALDO ANTONIO DE OLIVEIRA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.00029-9 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e de recurso adesivo da parte embargada em face da sentença que **julgou extintos** os embargos à execução, tendo em vista que se trata de mera conta de atualização, de conta de liquidação já discutida em outros embargos.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que, embora se trate de meros cálculos de atualização, é cabível nova citação para impugnação dos cálculos.

Adesivamente, requer a parte embargada a reforma do julgado, a fim de que seja o INSS condenado no pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que a execução é uma e tal ato somente se efetiva uma vez, bastando para o caso de atualização de cálculo de liquidação e apuração de saldo remanescente a intimação do devedor para eventual impugnação. Neste sentido, o seguinte texto de ementa de aresto:

"A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a Fazenda Pública estadual citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. A cada processo de conhecimento corresponde um único processo de execução."

(AGA nº 511257/SP, Relator Ministro Fanciuilli Neto, j. 09/03/2004, DJ 17/05/2004, p. 184);

Finalmente, esta questão já foi enfrentada pela Décima Turma desta Corte, conforme o seguinte acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SALDO REMANESCENTE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RENOVAÇÃO DA CITAÇÃO. NULIDADE.

1. Na esteira de jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, não se realiza nova citação do devedor, para fins de precatório complementar, uma vez que a execução é uma e tal ato somente se efetiva uma vez, bastando para o caso de atualização de cálculo de liquidação a intimação do devedor para eventual impugnação.

2. Nulidade da execução complementar que se declara, a partir da determinação de nova citação, e, por conseguinte, dos próprios embargos à execução, devendo o exequente apresentar novo cálculo de atualização que entender cabível, dele dando-se ciência ao devedor para a formulação de eventual impugnação, dirimindo o Juízo em seguida os conflitos que se apresentarem.

3. Apelação do INSS prejudicada."

(AC - Proc. nº 2002.03.99.041819-0, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29/03/2005, DJ 27/04/2005, p. 523).

Ademais, verifico que na inicial dos presentes embargos não trouxe qualquer matéria que poderia ensejar eventual procedência da impugnação, pois o debate sobre os juros de mora de forma globalizada já foi discutida nos embargos à execução anterior, bem como pelo fato de que essa forma de incidência de juros é perfeitamente cabível para as prestações anteriores à citação.

Aliás, fazendo-se uma análise sobre a conta impugnada, verifico que ela realmente se trata de mera atualização da conta anterior, que já foi debatida e confirmada nos outros embargos à execução, com a inclusão dos honorários advocatícios a que foi condenado o INSS naqueles embargos. Destarte, aqueles cálculos de atualização mostram-se adequados.

Por fim, tendo em vista que o erro processual foi dado pelo Juízo de primeiro grau, que determinou a citação sem ao menos ter sido requerida, nenhuma das partes não pode ser condenada em honorários advocatícios por ação que não foi ela quem deu causa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos recursos do INSS e da parte embargada, conforme exposto acima, mantendo-se a decisão de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088218-29.1998.4.03.9999/SP
98.03.088218-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR ZACHELLO LIMA e outros
: ALBERCIA ALVES PIERRE
: MARIA FRANCISCA DA SILVA SANTOS
: JOAO BATISTA ROSSIGNOLLI
: RAPHAEL LOPES GIMENEZ

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

No. ORIG. : 91.00.00068-0 4 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela parte embargada.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando, em síntese, que a incorporação dos índices expurgados é indevida, sendo devida apenas na atualização monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Seção de Cálculos deste Tribunal apresentou informação à f. 148.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. Anoto que os expurgos inflacionários decorrem da implantação de planos econômicos, nos quais foram desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo.

Parece óbvio, portanto, que a supressão desses índices de inflação impossibilita a devida recomposição da moeda, acarretando prejuízos a credores e enriquecimento sem causa de devedores.

Com isso, o Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Além disso, atualmente encontra-se superada a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados.

Pacificou-se o entendimento nos tribunais do não cabimento da incorporação de tais índices expurgados na renda, a contrário do que foi decidido na sentença recorrida, mas tão somente serem utilizados como índices de correção monetária.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(omissis...)

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

"PREVIDENCIÁRIO . IPC"S. REAJUSTE . IPC"S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados "expurgados" em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, "caput", do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.

3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regrar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.

4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido.

(omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Destarte, o v. acórdão exequendo (f. 70-74 dos autos principais) especificou que os índices expurgados "não se configuram acréscimos da condenação, mas mera atualização do valor monetário, mecanismo de recomposição do poder aquisitivo da moeda" (f. 72).

A questão debatida restou prejudicada com o reconhecimento pelo Conselho da Justiça Federal do cabimento da inclusão de tais índices expurgados segundo a edição do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, que previu a inclusão de tais índices, exatamente nos mesmos moldes elaborados pela Contadoria do Juízo.

Por fim, a Seção de Cálculos deste Tribunal ratificou a conta apresentada pela contadoria do juízo (f. 19-24).

Destarte, deve ser acolhido o parecer técnico da Contadoria Judicial deste egrégio Tribunal (f. 148), órgão de confiança do Juízo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para que sejam utilizados os valores informados pela Seção de Cálculos deste Tribunal (f. 19-24), nos termos da fundamentação supra.

Ficam invertidos os ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004396-64.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004396-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA HELENA MARQUES MARTINS

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA BATISTA

No. ORIG. : 03.00.00254-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09/05/2002 por LUIZA HELENA MARQUES MARTINS em face do INSS, visando à concessão de "pensão por morte", em razão do falecimento de seu filho, Rogério Marques Martins, ocorrido em 08/04/2001.

A r. sentença de fls. 126/131, prolatada em 02/08/2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido à autora, a contar da data da citação (18/07/2002 - fls. 22vº), consistente em renda mensal e abono anual correspondentes a 100% (cem por cento) do salário de benefício do *de cujus*, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, outrossim, a autarquia a arcar com as despesas processuais, assim como com a verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, observados os termos da Súmula 111 do C. STJ. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 137/142), requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada concedida no bojo da r. sentença. Em mérito, alega que não restou provada nos autos nem a qualidade de segurado do

de cujus, nem tampouco a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. Se diverso deste o entendimento requer, ao menos, a isenção ao pagamento de custas e despesas processuais, a fixação dos juros de mora de forma decrescente e, por fim, a redução do valor referente à verba honorária.

Sem contrarrazões (fls. 143v°), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Ressalto que, nos termos da Lei n. 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 à referida quantia, faz-se de rigor o reexame necessário, motivo pelo qual dou-o por interposto.

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 da parte da apelação do INSS em que requer a isenção ao pagamento das custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, vez que não houve condenação neste sentido.

No mais, a fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária de referência (Lei nº 8.213/91, nos artigos 74 a 78, e Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 105 a 115), quais sejam:

- evento morte de segurado, que gera direito subjetivo a ser exercitado em seguida, para percepção de benefício;
- dependência econômica entre pessoa beneficiária e o segurado;
- existência de vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, à época do óbito.

Ainda, estabelece o art. 16 da Lei n.º 8.213/91 a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Observo que os requisitos ensejadores da concessão do benefício ora debatido encontram-se seguramente preenchidos.

A certidão de óbito de fls. 112 confirma o passamento de Rogério Marques Martins, em 08/04/2001.

Já a cópia da CTPS do *de cujus* (fls. 11/12), constando vínculo empregatício principiado em 01/10/2000, e com data de saída em abril/2001, comprova que o mesmo ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social, à época do óbito. No mais, a certidão de nascimento do *de cujus* (fls. 10) comprova que a autora, Sra. Luiza Helena Marques Martins, era sua mãe.

Quanto à dependência econômica da autora em relação a seu falecido filho, foram trazidos aos autos cópias de recibo de indenização de sinistro por morte (fls. 14) e alvarás judiciais para levantamento de FGTS e cotas de PIS (fls. 15/16), em que figura a demandante como beneficiária do *de cujus*, o que, por si só, revela a inexistência de quaisquer outros dependentes/beneficiários do falecido. E nessa esteira, os próprios depoimentos testemunhais (fls. 97/99) apontam a situação de econômico-dependente da autora no tocante ao rebenato morto.

E de atenta perlustração dos autos, extrai-se que a parte autora é pessoa de trato simples que, segundo seus próprios documentos pessoais (fls. 09), até bem pouco tempo atrás sequer havia sido alfabetizada, sendo que, restara evidente, ao longo do processo, que os valores destinados pelo filho aos cuidados com sua genitora, sobretudo no que se refere à saúde (médico e remédios), eram imprescindíveis à manutenção desta última - a prova oral, em fls. 99, bem refere a essas necessidades prementes da parte autora.

Cumprasse assinalar, neste ínterim, recente entendimento da TNU dos Juizados Especiais Federais, no Processo nº 2005.38.00.74.5904-7 - MG, em que ficou assentado que, apesar da dependência econômica da mãe ou pai em relação ao filho (a) não ser presumida, como ocorre com relação a cônjuges, companheiros e filhos menores ou inválidos, no caso de benefício de pensão por morte, não cabe exigir início de prova material para comprovar a dependência econômica, sendo suficiente a prova testemunhal lícita e idônea.

Frise-se, por último, a desnecessidade de que a dependência econômica seja exclusiva para efeitos de concessão do benefício ora postulado, consoante entendimento sumulado do Juizado Especial Federal de São Paulo (Súmula 14).

Nesse sentido a Jurisprudência:

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1256757 - SP - 2006.61.19.001367-1- TRF300164436 - JUIZ SERGIO NASCIMENTO - DÉCIMA TURMA - 17/06/2008 - DJF3 DATA:25/06/2008

EMENTA - PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA - ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista que a filha falecida residia junto com sua mãe, de modo a firmar a presunção de que ela contribuía para o sustento do lar, bem como os depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que a de cujus auxiliava sua mãe no pagamento das despesas domésticas, é de se concluir pela existência da dependência econômica da autora em relação à sua filha falecida, nos termos do art. 16, inciso II, § 4º, última parte, da Lei n. 8.213/91, fazendo jus ao benefício da pensão por morte.

II - O fato da autora perceber remuneração própria não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

III - A qualidade de segurado da falecida restou evidenciada nos autos, porquanto seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 29.07.2004, conforme se verifica do demonstrativo de pagamento de salário à fl. 21.

IV - O valor do benefício em tela deve ser calculado de acordo com o valor da aposentadoria que a segurada teria direito se aposentada por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, observando-se o disposto no artigo 77 da referida lei.

V - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, e havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar de tal requerimento, ou seja, em 24.05.2005 (fl. 39), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

VI - 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.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas vencidas anteriormente à data da citação e, a contar do aludido ato processual, de forma decrescente 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). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo de 1º grau, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual de 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

IX - As autarquias são isentas das custas processuais (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).

X - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

XI - Apelação da autora provida ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado

Nesse contexto, analisando as provas produzidas, verifico que restou comprovada a dependência econômica, nos termos do quanto exigido pelo § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, faz jus a autora ao benefício de pensão por morte concedido em sentença, devendo ser mantida, também, a tutela antecipada anteriormente concedida.

Com relação ao termo inicial do benefício, fica mantida a data da citação (18/07/2002 - fls. 22vº), uma vez que não há prova nos autos de requerimento administrativo impetrado pela autora.

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou o ponto na Súmula n. 8:

"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 deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

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 n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

O valor relativo às diferenças de prestações vencidas será devido a partir da citação válida (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigido nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescido de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 19), não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Resta, por fim, mantido o valor fixado em sentença a título de verba honorária, no importe de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, assim como à remessa oficial tida por interposta, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e isentar a autarquia previdenciária do pagamento das despesas processuais, tudo nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-78.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.000921-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM ALVES SANTA ROSA
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e determinou ao INSS a averbação dos períodos laborados pelo autor de 19/03/1973 a 20/05/1974, na função servente, na empresa S/A Ind. Votorantim; de 01/08/1974 a 11/09/1975, na função soldador, na empresa Ondalit Mat. de Construção; de 01/06/1979 a 04/05/1981, na função operador de misturador, na empresa Eternit, e, de 09/08/90 a 25/03/96, em funções diversas, na empresa Açotupy, como tempo especial e sua conversão em tempo comum. Em suas razões recursais, sustenta o apelante INSS que não foram demonstradas as atividades especiais reconhecidas na sentença monocrática. Pede a reforma da sentença para que as atividades consideradas como especiais sejam reconhecidas apenas como atividades comuns.

Decorrido o prazo "in albis" para oferecimento de contrarrazões pelo autor, subiram os autos a este E. 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.

Inicialmente, entendo que não há conteúdo econômico no que foi decidido no primeiro grau, razão pela qual acertada a sentença monocrática do MM. Juízo *a quo* na parte que deixou de submeter seu r. decisum ao reexame necessário, por não ser o 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:

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 05 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:

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 de 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 presente, restaram devidamente comprovadas as atividades especiais exercidas pelo autor, já reconhecidas na sentença de primeiro grau.

O período de 19/03/1973 a 20/05/1974, no qual o autor exerceu a atividade de servente (conforme documento de fls. 51-formulário), na empresa S/A Indústrias Votorantim, exposto de modo habitual e permanente a pó de cimento, subsume-se ao item 1.2.12. do anexo ao Decreto 83.080/79.

Já o período de 01/08/1974 a 11/09/1975, no qual o autor exerceu função de ajudante soldador, conforme documentos de fls. 54/55 (formulário e declaração), enquadra-se no item 2.5.3. do anexo ao Decreto 53.831/64.

O período de 01/06/1979 a 04/05/1981, laborado pelo autor na empresa Eternit.S/A, há de ser considerado tempo especial. É que nesse período a atividade do autor, como operador de misturador, o submetia à exposição habitual e permanente a poeira de amianto e cimento (conforme documento de fls.58-formulário), o que subsume-se ao item 1.2.12. do anexo ao Decreto 83.080/79.

Por fim, reconheço como tempo especial o período de 09/08/1990 a 25/03/1996, laborado pelo autor em funções diversas, na empresa Açotupy Ind. Metalúrgicas Ltda., por estar exposto de modo habitual e permanente a níveis de ruídos superiores a 90 dB (consoante documentos de fls. 66/73- formulário e laudo técnico) subsumindo-se ao item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e ao item 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Deixo de analisar quaisquer outros períodos, uma vez que não foram objeto de recurso pelo autor, que deixou de interpor recurso de apelação, não podendo haver reexame daquilo que restou irrecorrido. Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos até a data da DER (09.09.1996), o autor contava com tempo de serviço inferior a 30 anos, tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos moldes pleiteados na inicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro grau tal como lançada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024267-90.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.024267-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO BENINI e outro

: AGOSTINHO ZANARDO

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

No. ORIG. : 93.00.00046-1 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 48/49 por meio da qual o Juízo *a quo* deu parcial procedência aos embargos à execução ajuizados pela autarquia, determinando o prosseguimento da execução ajuizada por Arlindo Benini e Agostinho Zanardo, de acordo com os cálculos de fls. 34/37, elaborados pelo Contador Judicial. Considerado a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com suas despesas processuais.

Inconformada, a autarquia embargante apela, alegando que os cálculos acolhidos estão em desacordo com o título executivo, não podendo servir de amparo à execução. Afirma que os cálculos da Contadoria Judicial em primeira instância utilizam a equivalência salarial, enquanto fora condenado ao pagamento dos valores resultantes da aplicação dos índices da Súmula n. 60, do extinto TRF, sobre os benefícios dos embargados, ora apelados, bem como desconsideraram o efetivo pagamento de décimo terceiro salário ao segurado Arlindo Benini, nos anos de 1988 e 1989. Assim, pede a reforma da sentença apelada (fls. 51/53).

Com contrarrazões (fls. 56/57), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a) a refazer o cálculo do primeiro reajuste da aposentadoria do autor Agostinho Zanardo, de maneira que tal reajuste seja integral em relação ao índice do salário mínimo vigente na data do reajuste e não proporcional aos meses que o antecederam, contado da data das aposentadorias até 24 de julho de 1991, computando-se o valor a ser corrigido em qualquer outro cálculo; b) pagar as diferenças em atraso, desde o primeiro reajuste até a liquidação da sentença, com juros de mora a partir da citação e correção monetária, desde a data em que seria devido o benefício, conforme a Súmula n. 71 do extinto TFR, ressalvado o período anterior a 15 de junho de 1988, que foi atingido pela prescrição, bem como descontado qualquer valor pago a esse título e c) pagar a gratificação natalina de ambos os autores de 1988 e 1989, descontados os valores já pagos proporcionalmente (fl. 82 dos autos em apenso). A sentença determinou, ainda, que deve ser utilizado o valor do piso nacional de salário no período em que o salário mínimo teve a denominação referida e que o valor da condenação deve ser acrescido de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da dívida, reconhecida a isenção de custas, devidas, no entanto, as despesas processuais e as custas de reembolso (fls. 88/91 dos autos em apenso).

O acórdão de fls. 134/140 (apenso) confirmou a sentença, negando provimento ao recurso do INSS.

Os exequentes apresentaram sua conta de liquidação, no valor de R\$ 3.170,70, PARA Arlindo Benini, e R\$ 3.195,40, para Agostinho Zanardo, valores devidos até março de 1999 (fls. 155/159).

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

Merece parcial reforma a r. sentença recorrida.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, com atribuição de fornecer ao órgão julgador os elementos técnicos necessários ao julgamento, juntadas às fls. 61/66:

Trata-se de autos de embargos à execução, acompanhados do feito principal, que vieram do Gabinete do Projeto Judiciário em Dia (Mutirão) para manifestação acerca de eventuais cálculos que instruem a liquidação do julgado. Para o efetivo cumprimento do título executivo judicial, consubstanciado pela r. sentença de fls. 88/91-apenso e pelo v. acórdão de fls. 134/140-apenso, aduz-se que os cálculos de liquidação no presente caso deveriam ser elaborados nos seguintes moldes:

apuração de diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, mediante o confronto entre a evolução da RMI, com aplicação do primeiro reajuste de forma integral, contra a evolução da RMI, com aplicação do primeiro reajuste de forma proporcional;

a1) os abonos anuais devidos de 1988 a 1989 deveriam ser considerados pelos valores dos respectivos meses de dezembro;

b) as diferenças apuradas deveriam ser apuradas na forma da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, ou seja, nos termos dos indexadores para débitos previdenciários previstos no Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, vigente à época da execução do julgado, mais especificamente, OTN (06/1988 a 01/1989), BTN (02/1989 a 02/1991), INPC (03/1991 a 12/1992), IRSM (01/1993 a 02/1994), conversão em URV (03/1994 a 06/1994), IPC-r (07/1994 a 06/1995), INPC (07/1995 a 04/1996) e IGP-DI (05/1996 a 05/1999) e, ainda, os expurgos de 01/1989 (42,72%) e 03/1990 (84,32%) em substituição às respectivas ORTN/BTN, conforme autorização expressa do referido ato normativo;

c) sobre as diferenças corrigidas deveriam recair juros de mora em percentual englobado de 36,00%, contados da data da citação (06/1993: fls. 20-vs-apenso) até a data da conta;

d) os honorários advocatícios deveriam ser estimados através do percentual de 10% sobre o valor total da condenação;

e) as custas processuais despendidas pelo segurado (fls. 16-apenso e fls. 20-vs-apenso) deveriam ser restituídas.

A Contadoria Judicial apresentou contas de liquidação, às fls. 34/37, atualizadas para 06/1999 e que resultaram no valor total de R\$ 5.239,86, sendo acolhidas pela r. sentença de fls. 48/49.

Em relação aos aludidos cálculos, apresentada pela contadoria do juízo em primeira instância], cumpre-nos destacar que mereciam alguns ajustes, conforme abaixo:

a evolução dos valores devidos e pagos não estão em perfeita sintonia com as RMI's efetivamente implantadas aos segurados ou até mesmo aos discriminativos de fls. 26/32;

apurou diferença em relação à competência de 06/1989, pois considerou o salário-mínimo pelo valor de NCz \$ 120,00, contudo, tal vantagem não fora deferida pelo julgado;

os juros de mora foram aplicados em percentual de 30,24%, e entretanto, este não reflete com a contagem do percentual de 0,5% ao mês datada da citação (06/1993) até a data da conta (06/1999);

o valor estimado a título de reembolso de custas processuais não representa a devida atualização daquelas acostadas às fls. 16 (Cr\$ 77.000 em 06/1993) e às fls. 20-vs-apenso (Cr\$ 123.755,00 em 06/1993).

Portanto, efetuando esses singelos ajustes nas contas da Contadoria Judicial, então, teríamos que novos cálculos de liquidação atualizados para 06/1999 (data das contas acolhidas pela r. sentença dos embargos à execução), nos exatos termos do julgado, resultariam no valor total de R\$ 3.575,92 (três mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e noventa e dois centavos), no conteúdo e forma dos relatórios anexos.

Verifica-se, pois, que os cálculos elaborados pela contadoria Judicial deste Tribunal, juntados às fls. 61/66, refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, considerando o disposto na legislação de regência e os valores já recebidos pelos embargados.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para que os cálculos de fls. 34/37 (apenso) sejam substituídos por aqueles de fls. 61/66, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012879-03.1997.4.03.6183/SP

2000.03.99.073442-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : CLELIA GLOEDEN HABAICA e outros

: EDITH AGNES SCHNEIDER
: MAGDALENA SCHUTZ SCHNEIDER
: WALTER OTTO SCHNEIDER
: EURICO GUILHERME SCHNEIDER
ADVOGADO : LIA ROSANGELA SPAOLONZI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.12879-2 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pelos embargados em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que a inclusão dos índices expurgados na correção monetária das diferenças é indevida, porquanto a matéria não foi discutida na fase de conhecimento.

Os embargados requerem a reforma do julgado, visando à condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões da apelação do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos.

Anoto que os expurgos inflacionários decorrem da implantação de planos econômicos, nos quais foram desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo.

Parece óbvio, portanto, que a supressão desses índices de inflação impossibilita a devida recomposição da moeda, acarretando prejuízos a credores e enriquecimento sem causa de devedores.

Com isso, o Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Além disso, atualmente encontra-se superada a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados.

No caso dos autos, verifico que a Contadoria da Justiça Federal utilizou o índice IPC nos meses de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991.

A questão debatida restou prejudicada com o reconhecimento pelo Conselho da Justiça Federal do cabimento da inclusão dos índices expurgados com a edição do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, que previu a inclusão de tais índices, exatamente nos mesmos moldes elaborados pela Contadoria do Juízo.

Considerando que no caso dos autos não foi necessária elaboração de tese jurídica de maior complexidade, dada natureza da causa e simplicidade do conteúdo, tampouco foi preciso realizar maiores diligências, o arbitramento da verba honorária em R\$ 700,00 (setecentos reais), valor presente, mostra-se adequado e suficiente para remunerar o trabalho exercido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação dos embargados para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-71.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.002299-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : OLIVIO PEREIRA RAMOS NETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro
: ANDRE CARLOS DA SILVA SANTINHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da presente execução com base no valor apurado pela Contadoria Judicial, cujos cálculos estão discriminados nas f. 51-54 dos embargos. Também condenou o embargado, OLÍVIO PEREIRA RAMOS NETTO, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre a diferença apurada entre o valor da execução (f. 84-86 dos autos principais) e o valor apurado pela Contadoria Judicial.

Em preliminar, o apelante, OLÍVIO PEREIRA RAMOS NETTO, ratificou integralmente seu Agravo Retido, constante nas f. 59-63 dos embargos, requerendo que ele seja provido e concedido o benefício da Justiça Gratuita. No mérito, objetiva a reforma do julgado, alegando que a forma de apuração da renda mensal inicial, em relação ao maior e menor valor teto, não está em conformidade com os critérios estabelecidos no Acórdão proferido na Ação de Conhecimento, f. 61-65. Requer, ainda, que os honorários advocatícios não sejam aplicados sobre a diferença entre o valor da execução e o apurado pela contadoria, uma vez que o total apurado pela Contadoria como devido corresponderá quase que integralmente aos honorários a que a parte embargada foi condenada, de forma que não condiz com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Requer, também, prioridade de julgamento, tendo em vista que o apelante possui mais de sessenta anos de idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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.

Em relação ao agravo retido, ratificado como preliminar do recurso de apelação, encontra-se pacificado nesta Corte a possibilidade de deferimento da gratuidade da justiça a qualquer tempo ou grau de jurisdição. Ademais, também não há necessidade de outra comprovação da capacidade de adimplir a sucumbência, uma vez que já se encontra nos próprios autos a renda do benefício da parte, que não ultrapassa 3 (três) salários mínimos (f. 53). Outrossim, a inexistência de custas nos embargos não impede o deferimento da gratuidade da justiça, uma vez que esta abrange também a condenação em honorários advocatícios.

Destarte, deve ser provida a matéria preliminar, para deferir a gratuidade da justiça à parte embargada.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

Assim, cabível a aplicação dos tetos previstos na legislação vigente ao tempo da concessão do benefício, entre eles o maior e menor valor teto utilizados na apuração da renda mensal inicial do benefício.

Ademais, é importante salientar que eventual omissão do julgado quanto à aplicabilidade das limitações impostas pela lei não tem o condão de afastá-las. A desconsideração das limitações legais devem ser expressamente declaradas no julgado e, ainda, assim, não estaria afastada a possibilidade de, conforme pacificado na jurisprudência, relativizar a coisa julgada quando o posicionamento nos Tribunais Superiores for em sentido contrário ao dos autos. A esse respeito, anota-se que os Tribunais Superiores firmaram o entendimento da constitucionalidade dos tetos legais.

No tocante aos honorários advocatícios, resta prejudicada a apelação diante da concessão da gratuidade da justiça gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte embargada para deferir os benefícios da Justiça Gratuita, excluindo a condenação da parte embargada em honorários advocatícios nos presentes embargos à execução.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007185-46.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.007185-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON FURTADO DE OLIVEIRA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO LINCOLN PIRES FIGUEIRA falecido
ADVOGADO : JOSE FERIS ASSAD
HABILITADO : DALVA DE OLIVEIRA FIGUEIRA (= ou > de 65 anos)
No. ORIG. : 93.00.00007-3 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução.

Em razões de apelação, sustenta, em preliminar, a necessidade do reexame obrigatório. No mérito, alega que a "utilização da equivalência salarial como forma de reajuste do benefício em período anterior ou posterior ao previsto no art. 58 do ADCT, configura um erro material que aumenta em muito o valor total do débito" (f. 45), motivo pelo qual, pugna pela total procedência dos embargos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado a apresentar o cálculo de liquidação da sentença sob execução que entende correto (f. 75), o INSS apresentou manifestação e planilhas às f. 77-81.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. Análise a preliminar.

O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença. Portanto, a matéria preliminar deve ser rejeitada.

Verifico, inicialmente, que na ação de conhecimento o INSS foi condenado, em suma, a revisar o benefício da parte autora, ora embargada, e pagar as diferenças relativas à aplicação da Súmula n. 260/TFR.

Os benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República foram reajustados, até março de 1989, observando-se a proporcionalidade à data de concessão e com reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Ademais, a referida súmula não produz reflexos nas rendas mensais posteriores a essa data.

Assim, a questão debatida restringe-se na interpretação da referida Súmula, que diz:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

A referência da referida Súmula ao salário mínimo não guarda qualquer relação com a equivalência salarial questionada no recurso de apelação.

Alguns reajustes de benefícios previdenciários anteriores à Constituição da República foram feitos de forma escalonada, por faixas salariais. Essas faixas salariais eram definidas com base no salário mínimo anterior ao do mês de reajustamento. Assim, a referida Súmula tão somente corrigiu essa distorção, determinando que seja observado o salário mínimo vigente na composição da faixa salarial.

Assim, considerando que a ação de conhecimento foi proposta em fevereiro de 1993, as diferenças anteriores a fevereiro de 1988 estão abrangidas pela prescrição quinquenal.

Destarte, no caso em tela, somente são devidas diferenças relativas ao período de fevereiro de 1988 a março de 1989.

E, ainda, a Constituição da República assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários. Portanto, não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela lei previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento** à apelação do INSS, conforme a fundamentação acima, para que os cálculos sejam refeitos, observado-se os parâmetros de correção monetária utilizados pela Justiça Federal (disponível no sítio eletrônico www.justicafederal.jus.br) e para que sejam pagas as diferenças apuradas. Ficam invertidos os ônus da sucumbência.

Comunique-se à Presidência desta Corte acerca do presente julgamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062462-18.1998.4.03.9999/SP
98.03.062462-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NEYDE MIRANDA BRUNI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOANA PACHECO DE ALMEIDA

ADVOGADO : MAURICIO DE FREITAS

SUCEDIDO : JOSE ALCIDES DE ALMEIDA falecido

No. ORIG. : 86.00.00050-9 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **rejeitou liminarmente** os embargos à execução, declarando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em razões de apelação, o INSS requer, em preliminar, a anulação da sentença, ante o argumento de cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência dos embargos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. No caso, a rejeição liminar dos embargos do devedor é ilegal, pois a ação foi fundada na existência de excesso de execução, e não em qualquer outra hipótese, cujo exame fosse vedado em sede de ação incidental.

Se existe, efetivamente, ou não, o excesso de execução, é algo que concerne ao próprio mérito da demanda, a ser verificado apenas depois do regular processamento do feito, e não liminarmente, como previsto no artigo 739 do Código de Processo Civil, julgamento este possível apenas em face de situações de inadequação formal da inicial, irregularidade processual.

O mérito deve ser julgado na fase própria para tanto, e não antecipadamente, antes da própria impugnação, com a rejeição liminar dos embargos do devedor.

Não é o caso de julgamento imediato da demanda, pois, além de o processo ter sido extinto sem julgamento de mérito (art. 267 do CPC), é condição para a apreciação pelo tribunal "ad quem", nos termos do § 3.º do art. 515, do CPC, que a causa verse sobre questão exclusivamente de direito e o processo deve estar em condições de julgamento ("maduro"), requisitos que devem ser atendidos simultaneamente.

Na hipótese dos autos, a relação processual sequer chegou a ser "angularizada", não se podendo, sob qualquer hipótese, concluir que o processo esteja em condições para julgamento por esta Corte, requisito necessário para aplicação do § 3.º do art. 515 do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para acolher a matéria preliminar e para anular a sentença, a fim de que tenha regular processamento os embargos do devedor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054121-95.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.054121-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA FRANCISCA DE JESUS

ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR

No. ORIG. : 91.00.00041-7 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da presente execução com base no valor apurado pela parte embargada, correspondente à quantia de R\$ 2.446,29 (dois mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e vinte e nove centavos), para 31.3.2000, condenando, ainda, a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor devido.

Objetiva o INSS a reforma do julgado, alegando que o termo inicial dos cálculos da parte embargada data de outubro de 1988, contudo a data de início do benefício (DIB) em tela é 31.12.1989. Alega, ainda, que as diferenças no período de 5.10.1988 a 4.4.1991, conforme documento da f. 11 dos embargos, já foram pagas, bem como que já efetuou o pagamento administrativo relativo aos abonos natalinos de 1988, 1989 e 1990.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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.

Inicialmente, verifico que, embora precedido de outro benefício, a data de início do benefício de pensão, que foi objeto da presente ação, é 31.12.1989, conforme consta no documento anexado pela autarquia previdenciária na f. 10. Assim, somente seriam admitidas diferenças a partir dessa data.

Outrossim, analisando os cálculos apresentados pela parte autora, ora embargada, constante nas f. 142-144, verifico que não foram deduzidos os valores pagos administrativamente pelo INSS.

Em que pese o art. 4.º da mencionada Portaria MPAS 714/93 tenha consignado que o pagamento dos atrasados na esfera administrativa não seria efetuado aos beneficiários que litigassem na justiça, verifica-se que o § 2.º do mesmo dispositivo já previu a possibilidade de compensação de valores indevidamente. Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente quando já constar essa informação nos autos, a exemplo da f. 11.

No tocante aos abonos anuais, é cediço que o Instituto apelante não fez, de ofício, o pagamento administrativo das diferenças referentes aos abonos anuais de 1988 e 1989. Assim, tendo em vista que o extrato da f. 11 não comprova o pagamento de tais abonos, deve prosseguir a execução no tocante a eles.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, conforme a fundamentação acima, para que os cálculos sejam refeitos, observado-se os parâmetros de correção monetária utilizados pela Justiça Federal (disponível no sítio

eletrônico www.justicafederal.jus.br) e para que sejam pagas as diferenças apuradas, com a dedução dos valores pagos administrativamente.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074462-50.1998.4.03.9999/SP
98.03.074462-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : EUGENIO GIROTTI e outros
: APPARECIDA MAZZIERO
: ETELVINA MASIERO PERDONA
: FERMINO CAPELLI
: FIORAVANTE ANTONIO VOLTORIN
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00004-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução opostos pelos autores EUGÊNIO GIROTTI, APARECIDA MAZZIERO, ETELVINA MASIERO PERDONÁ, FERMINO CAPELLI e FIORAVANTE ANTÔNIO VOLTOLIN, determinando o regular prosseguimento da execução, além da condenação dos embargantes ao pagamento de honorários e demais custas no valor de 10% sobre o valor da causa.

Objetivam os autores a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento de que a autarquia previdenciária é parte ilegítima na ação de execução, uma vez que tal ação versa exclusivamente sobre honorários advocatícios. Alega, ainda, que o subscritor da execução não é titular do crédito da sucumbência, visto que esse advogado juntou sua procuração no processo recentemente, após a conclusão final do julgamento, e por isso tal crédito não pode ser atribuído a novo profissional que não participou dos atos processuais, configurando, assim, a sua ilegitimidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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. Inicialmente, verifico que no presente caso foi nomeado advogado para fazer a defesa do INSS. Assim, quando há o recolhimento de honorários advocatícios, esses são devidos diretamente ao INSS e não ao advogado atuante no processo. Ademais, constato que a execução dos honorários advocatícios está sendo feita em nome do próprio Instituto e não pelo seu patrono. O patrono tão somente subscreveu a petição.

Destarte, na hipótese, os honorários advocatícios possuem caráter pessoal e, conforme a decisão proferida nos autos principais, são devidos ao INSS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos embargantes, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001550-11.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.001550-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA PROVAZI SPERANDIO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00020-5 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, inc. I, do Código de processo Civil. Condenou o INSS nos ônus da sucumbência, tendo em vista que a parte embargada decaiu da parte mínima, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor exequendo.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando, em síntese, que o juiz de primeiro grau não apreciou a impugnação feita por ele quanto ao critério de correção monetária, bem como que seja excluída a sua condenação em honorários e custas, uma vez que está isento por expressa disposição legal; que a parte embargada deu causa aos embargos, razão pela qual a sentença foi parcialmente procedente; que a condenação em honorários já integra a ação principal; e que os honorários deveriam ser arbitrados em valor fixo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante a critério de correção monetária, verifico que o Instituto embargante limitou-se discordar dos cálculos, sem demonstrar, especificamente, os índices equivocadamente aplicados. Assim, trata-se de recurso de apelação com razões genéricas do seu inconformismo. Portanto, o INSS não se desincumbiu da necessária comprovação de suas alegações.

Ademais, constata-se que a sentença de primeiro grau enfrentou esse tema (f. 12, último parágrafo), razão pela qual não procede o argumento de que a impugnação quanto ao critério de correção monetária não foi apreciado.

Em relação à condenação do INSS em honorários advocatícios, ela se enquadra exatamente na hipótese prevista no parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil. Contudo, procede a sua insurgência quanto à fixação em percentual, pois deveria o magistrado ter fixado quantitativa e equitativamente, nos termos do § 4.º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista que o embargante decaiu em parte mínima e o mínimo trabalho exigido (diante da imediata concordância da parte embargada com a retificação do valor de abono anual, de forma a não exigir realização de perícia), condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais).

No tocante às custas e despesas processuais, verifico que a parte autora, ora embargada, é beneficiária da gratuidade da justiça e que, por isso, não desembolsou valores sob esse título, de forma que não cabe a condenação do INSS em seu reembolso à parte contrária. Outrossim, não cabe a condenação do INSS no pagamento direto das custas, pois ele está isento por expressa disposição legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais) e para excluir a condenação do INSS em custas e despesas processuais, conforme a fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020953-97.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020953-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA XAVIER
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
No. ORIG. : 97.00.00091-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou improcedentes os embargos à execução**, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução atualizado.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, ser incabível a execução provisória do julgado, tendo em vista a ausência do trânsito em julgado do v. acórdão. Requer, ainda, o afastamento da condenação imposta pela litigância de má-fé.

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 seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em consulta ao *site* do Superior Tribunal de Justiça, constata-se que o Relator do agravo de instrumento n. 488.609, manejado pelo INSS em face da decisão que não admitiu o recurso especial, negou provimento ao recurso, tendo sido mantido o v. acórdão proferido no julgamento do agravo regimental (no TRF/3.^a Região sob o n. 0015040-32.2002.4.03.0000), estando o referido recurso com baixa definitiva ao juízo de origem.

Honorários advocatícios moderadamente fixados na sentença, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil.

Por fim, afasto a condenação do INSS por litigância de má-fé, porquanto sua conduta não se coaduna com qualquer das hipóteses previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para afastar a condenação por litigância de má-fé, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025796-13.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.025796-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBINA TAMBORLIM
ADVOGADO : RODOLFO VALENTIM SILVA
No. ORIG. : 93.00.00029-7 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela parte embargada.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando, em síntese, que a incorporação dos índices expurgados é indevida, sendo devida apenas na atualização monetária. Pleiteia, ainda, a exclusão da condenação em honorários advocatícios em sede de embargos e a redução dos honorários periciais.

Em contrarrazões, o embargado sustentou, em preliminar a intempestividade do recurso de apelação. No mérito, pugna pela manutenção da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. Analiso a preliminar.

Consoante certidão da f. 79, constata-se que a procuradora do embargante, após a prolação da sentença, fez carga dos autos em 13.4.2000, protocolizando o recurso de apelação em 25.5.2000. Portanto, a interposição foi intempestiva, uma vez que ultrapassado o prazo de 30 dias previsto no artigo 508 c.c. o art. 188, ambos do Código de Processo Civil. Todavia, a matéria aqui discutida constitui incidente afeto à ordem pública e independe de recurso para o seu reconhecimento, em atenção aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, impondo-se, destarte, a análise da questão.

Anoto que os expurgos inflacionários decorrem da implantação de planos econômicos, nos quais foram desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo.

Parece óbvio, portanto, que a supressão desses índices de inflação impossibilita a devida recomposição da moeda, acarretando prejuízos a credores e enriquecimento sem causa de devedores.

Com isso, o Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Além disso, atualmente encontra-se superada a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados.

Pacificou-se o entendimento nos tribunais do não cabimento da incorporação de tais índices expurgados na renda, a contrário do que foi decidido na sentença recorrida, mas tão somente serem utilizados como índices de correção monetária.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(omissis...)

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

"PREVIDENCIÁRIO . IPC" S. REAJUSTE . IPC" S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados "expurgados" em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, "caput", do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.

3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regrar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.

4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido.

(omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Ademais, a jurisprudência pátria pacificou, ainda, a possibilidade de relativização da coisa julgada.

Assim, em que pese a condenação para incorporação dos expurgos na renda mensal esteja protegida pelo manto da coisa julgada, ela deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.

3. É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.

4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

De outra feita, constata-se que já houve o pagamento administrativo das diferenças advindas da aplicação do artigo 201 da Constituição da República, conforme extratos das f. 53-65.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação do Instituto embargante, por ser intempestiva, e de ofício, **decreto a extinção da execução**, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, uma vez que nada é devido à parte embargada, conforme a fundamentação.

Não há que se falar em fixação de honorários advocatícios em favor da embargante tendo em vista que a extinção do processo foi feita de ofício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034818-95.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034818-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : DANIEL VITOR ESCHER

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00063-6 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de DANIEL VITOR ESCHER em face da sentença que **julgou extinto o processo**, na fase de execução de sentença, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a autarquia previdenciária depositou o valor requisitado.

Em razões de apelação, sustenta que a autarquia descumpriu o comando do julgado, pois fixou a data do início do benefício em 9.10.1995, em vez de 16.2.1994, data da entrada do requerimento, conforme estipulado na sentença das f. 59-61.

Comunicado o pagamento do precatório (f. 163-164), a parte autora retirou o alvará de levantamento à f. 167.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta egrégia 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.

Ante o comunicado de pagamento do valor requisitado via ofício precatório, inexistindo diferenças, é de rigor a extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ademais, em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV (PLENUS), verifica-se o autor é beneficiário de aposentadoria especial NB 0635331756, com DIB em 16.2.1994, mesma data da DER.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-98.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.000379-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ITALIA CAPRARO SURIANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou parcialmente procedentes os embargos à execução** apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução com base nos valores apurados pela Contadoria do Juízo às f. 54-62 e reconhecendo a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, a parte embargada aduz, em síntese, que decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual pleiteia a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor devido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia 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 fase de execução do julgado, o INSS insurge-se contra a conta de liquidação apresentada pela parte embargada, às f. 148-155 dos autos principais, no montante de R\$ 25.988,92 (vinte e cinco mil, novecentos e oitenta e oito reais e noventa e dois centavos)

Os presentes embargos foram opostos sob o fundamento de excesso na execução, tendo o embargante apurado, em favor da parte embargada, um crédito de R\$ 19.276,79 (dezenove mil, duzentos e setenta e seis reais e setenta e nove centavos), consoante f. 9-34.

Os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo às f. 54-62, acolhidos pela sentença recorrida, apurou o valor da execução no importe de R\$ 20.473,25 (vinte mil, quatrocentos e setenta e três reais e vinte e cinco centavos).

O juízo "a quo" acolheu a conta de liquidação da Contadoria, corrigindo os cálculos apresentados pela embargada, sem, contudo, acatar o valor apontado pelo INSS. Portanto, a procedência dos embargos foi parcial, sendo descabida a alegação de que a embargada decaiu em parte mínima do pedido.

Ademais, o montante apurado pelo órgão auxiliar do Juízo (R\$ 20.473,25) acha-se muito mais próximo do valor encontrado pelo INSS (R\$ 19.276,79) que aquele apresentado às f. f. 148-155 dos autos principais (R\$ 25.988,92).

Havendo sucumbência recíproca, uma vez que ambas as partes tiveram suas pretensões modificadas, os honorários devem ser compensados entre elas.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTA RETIFICADORA DO CONTADOR JUDICIAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ISENÇÃO DE CUSTAS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS.

(omissis)

- Se a conta efetivada pela contadoria judicial, que fundamenta a parcial procedência dos embargos, acolheu parte do pedido do embargante, a sucumbência, quanto aos honorários advocatícios, é recíproca.

(omissis)

(TRF/3.ª Região, AC 96030740896 - 338693, Sétima Turma, Relatora EVA REGINA, DJU 23.2.2006, p. 446)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029066-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029066-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ALAIZO SANCHES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 99.00.00071-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução, mantendo-se o cálculo como apresentado pelo embargado. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em razões de apelação, o INSS sustenta, em síntese, não pode prosperar a determinação de que o benefício de aposentadoria por invalidez seja concedido a partir do requerimento administrativo, uma vez que houve tão somente pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença e, que não é devido o cálculo dos honorários advocatícios sobre o montante da liquidação, sendo que o julgado determinou o percentual de 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, que os juros de mora somente são cabíveis a partir da citação, no percentual de 0,5%, não incidindo sobre os honorários advocatícios.

A parte embargada apresentou contrarrazões às f. 55-58.

Em recurso adesivo, o apelado requer a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que os embargos foram julgados totalmente improcedentes.

Em suas contrarrazões ao recurso adesivo, o INSS sustenta, em preliminar, a inadmissibilidade do recurso, uma vez que não ocorreu sucumbência recíproca, em sim total procedência do pedido, faltando, pois, um dos requisitos para a sua admissibilidade. No mérito, requer o improvimento do recurso.

Subiram os autos a esta egrégia 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.

Aprecio a matéria preliminar.

Ainda que vencedora a parte na totalidade do pedido, é viável o manejo do recurso adesivo com a finalidade de majorar a verba honorária. Assim, caso a parte entenda que os honorários foram fixados aquém do mínimo legal, configurar-se-á a sucumbência recíproca, abrindo-se a via para a interposição do recurso adesivo. A matéria preliminar fica rejeitada. Conforme disposto no r. voto que embasa a execução ora embargada "o marco inicial do benefício merece ser mantido como fixado na sentença (a partir do requerimento administrativo), eis que já era o(a) autor(a), portador(a) dos males incapacitantes à época" (f. 150).

Assim, como na data do requerimento administrativo, o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho, deve ser essa a data de início do benefício.

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 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732).

Por outro lado, a jurisprudência do colendo STJ é no sentido de que os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução, e aqueles em sede dos embargos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento** à apelação do INSS, e **dou provimento ao recurso adesivo** da parte embargada, para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028954-42.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028954-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DANIEL
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 01.00.00087-3 2 V_F PALMITAL/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 31/32, julgou procedente o pedido, reconheceu o período declinado na inicial, determinando a expedição de certidão, e condenou o INSS à verba honorária fixada em R\$ 226,50 (duzentos e vinte e seis reais e cinquenta centavos).

Com reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 58/67, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações, bem como que tem pouco valor a prova testemunhal. Afirma que a parte autora deve recolher as contribuições devidas relativas ao período pleiteado. Inicialmente, repete as preliminares argüidas em contestação.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 69/75.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput* e § 1º-A, 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".

Cumpra afastar inicialmente, a alegação de incompetência do Juízo Estadual. Tal como já bem exposto, na sentença de primeiro grau, ocorre a derrogação de competência, na forma do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, pois a Comarca de Palmital não é sede de Vara da Justiça Federal. É também descabida a alegação de que deveria ter o autor recorrido primeiro à via administrativa, tal como repetidas vezes já se manifestaram os tribunais. Descabe, ainda, a alegação, em preliminar, de ausência de prova material, pois tal alegação se confunde com o próprio mérito e com o mesmo é analisada.

Por outro lado, 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, 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."

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a certidão da Prefeitura Municipal de Palmital, na qual consta que a firma "Irmãos Razaboni" esteve inscrita no rol de contribuintes, com o ramo de Oficina Mecânica, com início em 05/08/1958 e encerramento em 20/11/1998; a Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual consta que o autor trabalhou como mecânico, de 01/07/1972 a 01/08/1977 e de 01/11/1977 a 30/11/1979, para "Irmãos Razaboni"; no título eleitoral, expedido em 23/08/1972, consta a profissão "mecânico"; no certificado militar, expedido em 24/07/1972, consta a profissão "mecânico", bem como que foi dispensado por insuficiência física, mas podendo exercer atividades civis, constando, como sinal particular, o fato de ser cego do olho esquerdo.

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 53/54, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram seguras em afirmar que a parte autora trabalhou no local apontado na inicial.

A testemunha José Carlos Romualdo (fl. 53) afirma que conheceu o autor na época em que o mesmo entregava jornais e tinha aproximadamente doze anos de idade e que *"posteriormente o autor foi trabalhar na firma Irmãos Razaboni, a qual se situava em frente ao local de trabalho do depoente. O autor trabalhava como mecânico, cumprindo jornada integral de trabalho. Acredita que o autor tenha laborado neste local por aproximadamente dez anos..."*.

A testemunha Joaquim Medeiros (fl. 54) afirmou conhecer o autor havia trinta anos; *"da época em que ele já trabalhava na oficina do Sr. Razaboni, a qual era localizada em frente ao prédio da prefeitura, lugar onde o depoente trabalhava. Informa que a mudança do prédio da prefeitura ocorreu no ano de 1970, afirmando, entretanto, que tinha conhecimento de que o autor já trabalhava para o Sr. Razaboni como mecânico. O depoente tinha amizade com o Sr. Razaboni e tinha o hábito de freqüentar o seu estabelecimento comercial. Afirma que o autor trabalhava em período integral. Atualmente o autor trabalha por conta própria... (...) Às vezes a prefeitura levava os veículos para serem consertados na oficina do Razaboni"*.

O documento de fl. 17 equivale a um depoimento pessoal. Trata-se de declaração do Sr. Sebastião Benedito Razaboni de que o autor trabalhou na oficina mecânica de sua propriedade, no período entre fevereiro de 1968 a 30 de junho de 1972.

Observo que o autor completou catorze anos de idade em 20/02/1968 (fls. 19 e 21).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana sem anotação em CTPS no período compreendido entre 20/02/1968 e 30/06/1972, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Quanto ao reconhecimento do labor antes dos 16 anos de idade, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É assente nesta Corte que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissivo o julgado que silencia acerca da questão.

2. Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal.

3. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade.

4. Agravo ao qual se nega provimento."

É possível, pois, o reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade. Além disso, cumpre observar que, durante a vigência da Constituição Federal de 1967/69, o trabalho era permitido a partir dos 12 (doze) anos de idade, na forma do art. 158, inc. X, da mesma.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições 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.

É de se mencionar precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - (...)

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço.

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, a parte autora 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, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fica mantida a condenação do Juízo monocrático.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461, do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a 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 Antonio Daniel, no período de 20/02/1968 a 30/06/1972.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008055-86.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.008055-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON BORGES DA CUNHA

ADVOGADO : PEDRO GASPARINI

No. ORIG. : 01.00.00063-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 49/51, julgou procedente o pedido, reconheceu o período laborado que menciona, determinando a expedição de certidão, e condenou o INSS à verba honorária fixada "em 15% do total do valor do benefício em atraso até a data desta sentença".

Com reexame necessário, tido por interposto.

Em razões recursais de fls. 57/63, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Afirma que, na eventualidade de se negar provimento, que seja a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. Requer seja determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 66/69.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput* e § 1º-A, 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".

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, 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."

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco: o "Certificado de Reservista de 3ª Categoria" (fl. 08), expedido em 16/02/1962, no qual consta a profissão "Auxiliar de Farmácia"; um

documento antigo da "Farmácia Santa Maria" (fl. 09), no qual consta a assinatura do autor; a certidão da Prefeitura Municipal de Marília (fl. 07), relativa à "Farmácia Santa Maria".

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 52/54, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram seguras em afirmar que a parte autora trabalhou no local apontado na inicial.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana sem anotação em CTPS no período compreendido entre 17/11/1957 e 15/06/1962, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Quanto ao reconhecimento do labor antes dos 16 anos de idade, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É assente nesta Corte que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.

2. Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal.

3. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade.

4. Agravo ao qual se nega provimento."

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.829 - SP (2009/0144031-0) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

É possível, pois, o reconhecimento do trabalho rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade. Além disso, cumpre observar que, durante a vigência da Constituição Federal de 1946, o trabalho era permitido a partir dos 14 (catorze) anos de idade, na forma do art. 157, inc. XI, da mesma. Esta última era vigente ao tempo do início do período pleiteado.

Portanto, o fato de o autor ter quinze anos de idade, naquele momento, não impede a possibilidade de reconhecimento. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições 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.

É de se mencionar precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - (...)

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço.

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, a parte autora 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, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, há de se modificar a sentença neste ponto. Os honorários, conforme tal dispositivo legal, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigido. Nesta ação, é impossível que a condenação seja com base em "valor de benefício em atraso".

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461, do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a 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 Nelson Borges da Cunha, no período de 17/11/1957 e 15/06/1962.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida, exceto no que se refere à verba honorária, que fica fixada conforme acima exposto; e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-33.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000867-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA RODRIGUES DOS REIS

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

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 o benefício de amparo social ao idoso.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido de invalidez e procedente o pedido de benefício assistencial, condenando o INSS a pagá-lo à autora, desde a data da citação. Foi determinado que os atrasados fossem pagos devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, bem como que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos advogados, por entender o juiz que ocorreu a sucumbência recíproca. Não houve condenação em custas. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS apelou, alegando, preliminarmente, ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, consubstanciado no deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, pleiteando a revogação desta. No mérito sustentou a ausência de incapacidade e hipossuficiência da parte autora.

A autora apresentou recurso adesivo, insurgindo-se contra a parte da sentença que deixou de condenar o INSS no pagamento da verba honorária, sustentando que não é caso de sucumbência recíproca. Requereu a condenação do réu em honorários advocatícios fixados em 15% do valor da liquidação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Da preliminar

É matéria pacificada a possibilidade de antecipação de tutela jurisdicional contra o INSS em ações de natureza previdenciária e assistenciais

No caso, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado a quo à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos também não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância, não havendo qualquer desonra a regra do duplo grau.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

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 à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - 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;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, nascida em 5.6.1937 (f. 203), a autora conta atualmente com setenta e quatro anos de idade.

Preenchido o requisito etário, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

De acordo com a prova colhida nos autos (estudo social), a autora reside com seu irmão, em casa a ele pertencente, sobrevivendo, ambos, da aposentadoria de seu irmão, no valor de um salário mínimo.

Para a apuração da renda mensal *per capita*, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora. Há no conjunto probatório, elementos que induzem a convicção de que a autora está inserida no rol de beneficiários descritos na legislação, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988. Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei n.

10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput" não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

Desse modo, havendo preenchido os requisitos legais no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica, faz jus à autora ao recebimento do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Os honorários advocatícios devem ser suportados pela autarquia-ré, uma vez que o juízo "a quo" acolheu integralmente um dos pedidos alternativos formulados na inicial. 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 STJ, em sua nova redação a, no percentual de 15%.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **rejeito** a matéria preliminar, **nego seguimento** ao recurso do INSS e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora para condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a manutenção do benefício assistencial à autora. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-11.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.000115-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : OTELYNO FONSECA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, conforme os salários de contribuição, sob o argumento de que o benefício foi concedido judicialmente e foi fixado o valor de um salário-mínimo, com fundamento no art. 143 da L. 8.213/91, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o valor do seu benefício deve ser apurado pela média dos seus salários-de-contribuição constantes de sua CTPS, de acordo com o art. 50 da L. 8.213/91.

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.

Primeiramente, pertine esclarecer que a parte autora é titular do benefício de Aposentadoria por Idade desde 28.04.2003, conforme fl.28.

A celeuma dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da carteira de identidade acostada à fl. 14 revela que a parte autora, nascida em 13.12.1939, completou 60 anos em 1999, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 108 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que as anotações registradas na CTPS do requerente constituem prova material plena a comprovar que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios 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 nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados 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 nº 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 o artigo 50 da Lei nº 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, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 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 nº 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 nº 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)

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, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar a revisão da aposentadoria por idade, na forma do art. 50, da Lei nº 8.213/91, bem como 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. 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, 16 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046553-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046553-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR VIEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : MILTON MIRANDA
No. ORIG. : 03.00.00147-0 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** sobre o pedido e aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido de auxílio-doença determinando sua implantação desde a data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 60, § 1º da Lei nº 8.213/91, corrigindo-se monetariamente as prestações a partir dos respectivos vencimentos, juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS interpôs apelação às fls.75/83, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, pleiteou a fixação do marco inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial e a redução dos honorários advocatícios, promove ainda o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Deferida a justiça gratuita (fl.30).

Sem contrarrazões, subiram 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.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das três folhas referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, em nome da parte autora.

Pois bem. A concessão da 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 8.213/1991). 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.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 06/07 e 29), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 55/57), a supedanear o deferimento de auxílio-doença. Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante é portador de "Fratura na patela E; Síndrome do Pânico e Fibromialgia", sendo que "a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária" (fls. 55/57).

Tratando-se de males degenerativos, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do autor.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do laudo pericial, por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa.

O benefício deverá, portanto, ser mantido até que fique comprovada a recuperação da capacidade laborativa da parte autora ou sua habilitação ao exercício de atividade que não coloque em risco sua integridade física, e lhe garanta o próprio sustento, cabendo à Autarquia, na esfera administrativa, proceder às reavaliações periódicas, para verificação da manutenção das condições que o autorizam (confira-se: TRF 3ª REGIÃO - AC 200303990006127 AC 848937 - Relatora: Desembargadora Federal Marianina Galante - 8ª Turma - DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 426; TRF 3ª REGIÃO - AC 200003990608369 - AC 635576 - Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos - 9ª Turma - Fonte: DJU DATA:14/10/2004 PÁGINA: 275; TRF 3ª REGIÃO - AC 90030202850 - AC - 26980 - Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - DJU DATA:05/09/2000 PÁGINA: 491; TRF 4ª Região - 200271140003321 AC - Relator: João Batista Pinto Silveira - 6ª Turma - Fonte: DJ 02/03/2005 PÁGINA: 499).

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: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, 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).

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

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. Jediel Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) até a data da condenação, mantendo os demais termos da r. sentença tal qual foi proferida.

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, 01 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034925-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034925-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00055-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, desde a citação da autarquia. As prestações em atraso deverão ser pagas em uma única parcela devidamente corrigidas a partir das datas em que deveriam ter sido pagas. Juros de mora a partir da citação. Condeno, ainda, ao pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício e também quanto aos juros moratórios e honorários advocatícios.

Deferida a justiça gratuita (fls. 15).

Com contra-razões, subiram 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 da 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 8.213/91; 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 8.213/91; 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, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls.07/12), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 122/133), frente às condições pessoais da parte autora como a idade, o baixo nível sociocultural, a baixa escolaridade, e também a qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação - à falta de requerimento administrativo, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

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. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

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).

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).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

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. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; 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. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, 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. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; 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).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** a apelação do INSS e a remessa oficial, mantendo todos os termos da r. sentença tal qual como proferida.

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, 03 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-05.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.001412-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOANA ORLANDO LEME SEISDEDOS
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES 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 pensão por morte.

A r. sentença (fls. 77/81) julgou parcialmente procedente o pedido para ordenar a implantação do benefício pleiteado a contar da citação, em 24.5.04.

Apela a requerente pugnando pela fixação da Data de Início do Benefício - DIB no dia do falecimento, eis que requereu administrativamente a benesse, porém foi lhe informado, em agência da autarquia, oralmente, que não faria jus à tal percepção.

Por sua vez, suplica o INSS a suspensão da tutela antecipada e aduz que o de cujus, quando do passamento, não mais se revestia do atributo de segurado.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Desta 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 presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida. "

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho.... "

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis n.º 9.032/95 e Lei n.º 9.528/97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial

desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei nº 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.
2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido".

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido".

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009).

Para efeito do recebimento do benéfico, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Neste sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 18 comprova o falecimento do Sr. Alberto Seiseddos, ocorrido no dia 20 de agosto de 1998.

No que concerne à qualidade de segurado, a CTPS de fls. 20/35 demonstra que o segurado falecido exerceu atividade laborativa na condição de empregado no interregno compreendido entre 1o.10.75 a 3.11.95.

Cessadas as contribuições nesta data, a qualidade de segurado restou mantida até 3.11.96, ou, considerando-se os 36 meses previstos no art. 15 supra citado, conforme bem salientado pelo D. Magistrado a quo, até 3.11.98. Portanto, na data do óbito (20.8.98), ainda não havia perdido a condição de segurado obrigatório da Previdência Social.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social até o dia 23 de julho de 1991, a carência mínima exigida para a obtenção dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, por idade e especial é aquela prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, que, para o ano de 1998, exigia o recolhimento de 102 contribuições mensais, desde que preenchidos os demais requisitos exigidos legalmente.

No caso em tela, verteu mais de 102 contribuições entre os anos de 1975 e 1995, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Alias, irretocável o r. *decisum* ao discorrer:

"O falecido, pelo que se tida da CTPS carreada aos autos (fls. 20/35) e da contagem realizada pelo INSS (fls. 37/39), ficou desempregado em 3 de novembro de 1995 etinha vertido, até então, 237 (duzentas e trinta e sete) contribuições previdenciárias. Por isso é que, nos termos do dispositivo referido, ainda conservava, em agosto de 1998, quando faleceu (fls. 18), qualidade de segurado".

Assim, comprovado o preenchimento dos pressupostos legais, deve ser deferido o benefício de pensão por morte à autora.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 74 da Lei nº 8.213/91 prevê a fixação na data do óbito, quando requerido até 30 (trinta) depois deste, ou na data do requerimento administrativo. Entretanto, tendo em vista que não há provas nos autos de que a autora tenha efetuado requerimento administrativo, fixo o termo inicial na data da citação, nos conformes do julgado.

Como dito pela própria requerente, o seu pedido, eventualmente efetuado perante agência autárquica, fora oral, inexistindo qualquer prova do pleito, motivo pelo qual se mantém a DIB 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 pensão por morte deferida a JOANA ORLANDO LEME SEISDEDOS, com data de início do benefício - DIB em 24.5.04, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos apelos da parte autora e do INSS**. Determino 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; juros moratórios devendo ser aplicados da seguinte forma: 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 n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Os honorários advocatícios devem ser mantidos como arbitrados, 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.

Concedo a tutela específica.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030755-90.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030755-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOAO BATISTA GUIMARAES
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00034-0 1 Vr SALTO/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. 81/83) 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. 85/89, 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 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 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.

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 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.

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, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de dispensa de incorporação de fl. 26, datado de 30/04/1974, 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. 69/70 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado. A pequena divergência entre o ano em que o autor mudou-se para a cidade é insignificante, devendo ser relevada, até porque não se pode exigir dos depoentes precisão em relação a datas de fatos ocorridos quase 15 anos antes.

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 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 31/05/1988, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 14 anos, 5 meses 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.

Primeiramente, em relação ao trabalho rural ora reconhecido, a insalubridade/penosidade/periculosidade não restou comprovada.

Quanto à alegação de que a atividade rural deve ser reconhecida como especial, razão não assiste ao autor. O Decreto 53.831/1964, norma vigente durante parte do tempo em que exercido o trabalho campesino reconhecido nestes autos, presume a exposição do trabalhador da agropecuária a agentes nocivos, estando a atividade enquadrada no item 2.2.1 do anexo do decreto, mas tal norma se aplica ao trabalhador empregado, devendo ser afastado o labor exercido em regime de economia familiar.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE RURÍCOLA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. ARTIGO 201 §7º CF/88. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. I - Não há que se falar em cerceamento de defesa, considerando-se que o autor em atenção ao despacho para especificar as provas que pretendia produzir, informou a desnecessidade da perícia técnica no ambiente de trabalho (fls. 62/65). II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 19/01/1972 a 24/12/1973, 07/01/1974 a 31/08/1978, 01/09/1978 a 10/01/1992 e de 17/06/1992 a 31/01/1993, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 27, 29, 31 e 33) e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 33, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "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". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). V - **Embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. VI - **A especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência.** VII - In casu, restou comprovado que o requerente laborou como rurícola em empresas agroindustriais denominadas Usina Açucareira Paredão S/A e Agropecuária Santa Maria do Guataporanga, respectivamente de 19/01/1972 a 24/12/1973 e de 07/01/1974 a 31/08/1978, deste modo, fazendo jus ao enquadramento pretendido. VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no interstício de 17/06/1992 a 31/01/1993. IX - O período de 01/09/1978 a 10/01/1992, em que trabalhou na Usina Açucareira Paredão S/A, como auxiliar de departamento industrial, o formulário DSS-8030 (fls. 31) aponta a sua exposição aos agentes nocivos poeira, calor e intempéries do dia-a-dia, não restando caracterizada a insalubridade da atividade, considerando-se que não é possível o enquadramento através de tais agentes e, ainda, a impossibilidade de enquadrar pela categoria profissional. X - Cumprimento dos requisitos para a aposentação, em conformidade com as regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, § 7º, da CF/88. Recontagem do tempo até 31/01/2008, data em que o autor delimita a contagem (fls. 07), computando-se 37 anos, 05 meses e 26 dias. XI - O lapso temporal em que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário deverá ser computado como comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de acordo com o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e o art. 60, inciso III, do Decreto nº 3.048/99. XII - O**

termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 14/04/2008, momento em que a Autarquia Federal tomou conhecimento da pretensão do autor. XIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406, do novo Código Civil conjugado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. XV - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia Oitava Turma. XVI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso XVII - Consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social noticia que o autor é beneficiário de auxílio-doença, concedido pelo ente previdenciário, desde 21/08/2007. Implantada a aposentadoria por tempo de serviço, cessa o pagamento do auxílio-doença. Na liquidação, proceder-se-á à compensação. XVIII - Apelação do autor provida (AC 200861110009307. JUIZA MARIANINA GALANTE. TRF 3. 8ª TURMA. DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 518).

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Eucatex S/A Indústria e Comércio, no período de 13/06/1988 a 01/03/2001 (data do documento de fl. 16), 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 'ajudante de produção' e 'operador de caldeiras'. Em ambas, ele fica exposto a ruído, aferido em 97 e 94,8 dB(A), respectivamente.

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado 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 13/06/1988 a 01/03/2001.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 12 anos, 8 meses e 19 dias, os quais convertidos em comum totalizam **17 anos, 9 meses e 21 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais registrados na CTPS de fls. 12/14, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 1 mês e 17 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Verifico, contudo, que o autor 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.

No caso em tela, o autor conta, atualmente, com **37 anos e 23 dias de tempo de serviço**, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, 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 cumpre 35 anos de tempo de serviço.

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 2003, ano em que o autor completou 35 anos de tempo de serviço.

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 completado o tempo de serviço no curso da ação e após a citação, deve ser fixada como marco inicial a data de 09/12/2003, quando atingiu os 35 anos.

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: 1% (um por cento) ao mês, a partir de 09/12/2003, 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 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 JOAO BATISTA GUIMARÃES, com data de início do benefício (DIB) em 09/12/2003, em valor a ser calculado pelo INSS.

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 o trabalho rural exercido sem registro em carteira no período de 01/01/1974 a 31/05/1988; reconhecer o desempenho de atividades insalubres no período de 13/06/1988 a 01/03/2001; conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 09/12/2003; fixar a correção monetária, os juros de mora 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, 10 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005969-74.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005969-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : LEONILDA MARIANO GARCIA

ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00092-8 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 56/60, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 62/76, pretende a autora a reforma da sentença, alegando haver a necessária prova material. As contra-razões foram apresentadas às fls. 78/83.

A autora requereu a prioridade de julgamento (fls. 88/91 e 94/98).

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput* e § 1º-A, 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".

Cumpra afastar inicialmente, a alegação de incompetência do Juízo Estadual. Tal como já bem exposto, na sentença de primeiro grau, ocorre a derrogação de competência, na forma do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, pois a Comarca de Palmital não é sede de Vara da Justiça Federal. É também descabida a alegação de que deveria ter o autor recorrido primeiro à via administrativa, tal como repetidas vezes já se manifestaram os tribunais. Descabe, ainda, a alegação, em preliminar, de ausência de prova material, pois tal alegação se confunde com o próprio mérito e com o mesmo é analisada. Observo, ainda, que não há pedidos incompatíveis na inicial; assim, é também descabida a alegação de inépcia.

Por outro lado, 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, 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."

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com alguns documentos, dentre os quais destaco a certidão da Justiça Eleitoral (fl. 17), na qual consta que o título foi expedido em 29/03/1982 e que a profissão era a de "prendas domésticas"; a "Certidão de Casamento" (fl. 18), na qual consta que o mesmo foi realizado em 01/07/1969 e que a profissão era "doméstica"; a "Certidão de Nascimento", de filho da autora (fl. 20), na qual consta que o mesmo nasceu em 30/04/1971 e que a mesma era "doméstica"; a "Certidão de Nascimento", de outro filho da autora (fl. 21), na qual consta que o mesmo nasceu em 31/10/1972 e que a mesma era de "prendas domésticas". A autora nasceu em 27/11/1952 (fls. 18 e 23). Tinha, portanto, mais de catorze anos de idade no início do período que pretende ver reconhecido. Observo que há documentos relativos tanto ao primeiro período mencionado na inicial - de dezembro de 1966 a dezembro de 1971 - quanto ao segundo período - de janeiro de 1972 a abril de 1984 -. Por outro lado, levo em conta a data mais remota, ou seja, a data de 01/07/1969 da "Certidão de Casamento" (fl. 18).

Considero, portanto, que existe ao menos um início razoável de prova material.

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 51/53, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram seguras em afirmar que a parte autora trabalhou nos locais apontados na inicial. Além disso, as declarações de fls. 15 e 16 equivalem a depoimentos.

A testemunha Benedito Antonio da Silva (fl. 52) afirmou saber que a autora trabalhou para Wesper Cury durante cinco ou seis anos, por volta de 1966. Disse que, para Mateus Guerra Filho, ela trabalhou durante uns dez anos. Afirmou: *"Viu a autora trabalhando várias vezes na casa do Wesper e de Mateus"*.

A testemunha Orlando Gordiano Silva (fl. 53) afirmou saber que a autora trabalhou para Wesper Cury e Mateus Guerra Filho como empregada doméstica. Afirmou: *"Trabalhou para o Wesper Cury durante seis ou sete anos, e para o Mateus em torno de dez anos... (...) logo depois que a autora saiu do Wesper ela foi trabalhar para o Mateus"*.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana sem anotação em CTPS no período compreendido entre 01/07/1969 e 01/04/1984, pelo que a autora faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe à trabalhadora ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições 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.

É de se mencionar precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - (...)

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despendida a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço.

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, a parte autora 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, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, havendo a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus procuradores.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461, do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a 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 Leonilda Mariano Garcia, no período de 01/07/1969 a 01/04/1984.

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.

Observo, ainda, que não cabe a indignação demonstrada na petição do recurso de apelação no que se refere à exigência de início razoável de prova material. Como se afirmou na própria petição, o julgador tem liberdade para apreciar a prova. A indignação se há, deve ser contra quem não cumpriu sua obrigação, ou seja, contra empregadores que não efetuaram o registro. Não basta ficar dizendo que contratar sem registro era fato muito comum na época. Realmente, era comum, mas se trata de costume "contra legem", o que é inadmissível. Se o período, que se pretende reconhecer, estiver baseado tão somente em prova testemunhal, não pode efetivamente ser aceito. Assim, ao invés de se falar, ironicamente, em "vassoura", "rodinho", "panos", "cera", "sabões" e fotografias, o que deve fazer qualquer profissional do Direito é orientar as pessoas a não aceitarem contratação sem registro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento e à apelação**, para reconhecer o período acima descrito e determinar, tal como acima exposto, que cada parte arcará com os honorários de seus procuradores; **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010949-35.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010949-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FLORENTINO DA GRACA
ADVOGADO : REINALDO CARAM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 01.00.00050-7 1 Vr PORANGABA/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. 130/133) julgou 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. 136/142, o INSS combate a sentença, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustenta 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.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

A preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido deve ser afastada.

A alegação do INSS de que o autor não atendeu norma específica que trata do reconhecimento de período de trabalho rural não torna o pedido deduzido em juízo juridicamente impossível. A impossibilidade a que alude o Código de Processo Civil está afeta a pedidos que não podem ser concedidos por estarem fora do âmbito de aplicação da jurisdição. É o caso, por exemplo, das prestações naturais, como a dívida de jogo, cujo adimplemento não pode ser cobrado em juízo.

A concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de seu turno, é pedido plenamente cabível em sede judicial, e também o é o reconhecimento de tempo de serviço. O preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício é questão atinente ao mérito, não havendo que se falar, portanto, nem ao menos em eventual falta de interesse processual. 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 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 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.

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 registro imobiliário de fl. 19, na qual consta que o pai, Ezequiel Florentino da Silva, adquiriu uma propriedade rural em 10/07/1956.

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. 118/119 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que os depoimentos das testemunhas, analisados em conjunto, confirmam o exercício do trabalho rural durante quase todo o período reclamado na inicial.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 03/07/1962 (data fixada na sentença e da qual o autor não recorreu) a 31/12/1966 (último ano confirmado pela prova oral, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 4 anos, 5 meses e 29 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.

Soma dos os períodos ora reconhecidos aos demais lançados na CTPS de fls. 15/16 e os referentes às contribuições a título individual devidamente comprovados (fls. 20/80), contava a parte autora, portanto, em 18/09/2001, data da propositura da ação, com **35 anos e 15 dias** suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para 2000, ano em que o autor completou 35 anos de tempo de serviço.

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 em vista a que o autor somente alcançou 35 anos de tempo de serviço depois dessa data e antes da do ajuizamento da ação, deve ser fixada a citação do INSS como marco inicial do benefício.

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.

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 ANTONIO FLORENTINO DA GRAÇA, com data de início do benefício (DIB) em 14/08/2002, em valor a ser calculado pelo INSS.

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 03/07/1962 a 31/12/1966; alterar o termo inicial da aposentadoria concedida na sentença para a data da citação (14/08/2002); 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, 10 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019810-39.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019810-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO FERNANDES
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL
: JULIA CAROLINA CESAR GIL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 04.00.00000-8 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 62/63, julgou procedente o pedido, reconheceu o período declinado na inicial, determinando a expedição de certidão, e condenou o INSS à verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Com reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 65/72, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações, bem como que tem pouco valor a prova testemunhal. Afirma que a parte autora deve recolher as contribuições devidas relativas ao período pleiteado. Inicialmente, repete as preliminares argüidas em contestação.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 74/83.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput* e § 1º-A, 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".

Cumpra afastar inicialmente, a alegação de incompetência do Juízo Estadual. Tal como já bem exposto, na sentença de primeiro grau, ocorre a derrogação de competência, na forma do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, pois a Comarca de Palmital não é sede de Vara da Justiça Federal. É também descabida a alegação de que deveria ter o autor recorrido primeiro à via administrativa, tal como repetidas vezes já se manifestaram os tribunais. Descabe, ainda, a alegação, em preliminar, de ausência de prova material, pois tal alegação se confunde com o próprio mérito e com o mesmo é analisada.

Por outro lado, 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, 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."

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com alguns documentos, dentre os quais destaco a "Declaração de Função", datada de 06/03/1968, e o "Certificado de Saúde e Capacidade Funcional", com a mesma data. Em tais documentos, consta a função de "balconista", na firma "Flavio Manfio". O autor nasceu em 30/05/1952. Tinha, portanto, mais de catorze anos de idade no início do período que pretende ver reconhecido.

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 56/59, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram seguras em afirmar que a parte autora trabalhou no local apontado na inicial.

A testemunha José Aparecido Fernandes (fl. 56) afirma que o autor trabalhou para Flavio Manfio, "especificamente na empresa 'A Modelar'. Na referida empresa, além de entregar gás, trabalhava também como balconista, onde ficou por mais ou menos três anos. Não era registrado. Trabalhou para o Flavio entre 1968 e 1971...".

A testemunha Ilton Roberto M (fl. 57) é irmão de Flavio Manfio. Afirmou saber que o autor, quando tinha mais ou menos 15 (quinze) anos, "passou a trabalhar na empresa 'A Modelar', do irmão do depoente, Flávio, onde ele, além de balconista, montava móveis e entregava gás. O depoente se recorda que o autor foi trabalhar na loja no final de fevereiro de 1968, e saiu dali por volta de 1971... (...) O autor é conhecido como 'Zé do Gás'."

A testemunha Antonio Carrigós (fl. 58) tinha uma farmácia próxima à empresa "A Modelar". Afirma que o autor trabalhou como balconista, além de ser vendedor e montador de móveis e que o mesmo trabalhou por mais ou menos 03 (três) anos.

A testemunha Sérgio Conceição Parra (fl. 59) afirma que o autor o substituiu na empresa "A Modelar" em 1968 quando o depoente se mudou para São Paulo. Afirma saber que o autor "trabalhou na empresa por três anos aproximadamente... (...) o autor é conhecido como 'Zé do Gás'".

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana sem anotação em CTPS no período compreendido entre 04/03/1968 e 01/04/1971, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Quanto ao reconhecimento do labor antes dos 16 anos de idade, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É assente nesta Corte que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.

2. Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal.

3. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade.

4. Agravo ao qual se nega provimento."

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.829 - SP (2009/0144031-0) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

É possível, pois, o reconhecimento do trabalho a partir dos 12 (doze) anos de idade. Além disso, cumpre observar que, durante a vigência da Constituição Federal de 1967/69, o trabalho era permitido a partir dos 12 (doze) anos de idade, na forma do art. 158, inc. X, da mesma.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições 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.

É de se mencionar precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - (...)

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - **É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.**

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço.

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, a parte autora 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, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fica mantida a condenação do Juízo monocrático.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461, do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a 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 José Aparecido Fernandes, no período de 04/03/1968 a 01/04/1971.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011572-02.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011572-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : DURVALINA PINHEIRO DE GODOY

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00013-5 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 89/92) julgou procedente o pedido, considerando comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, condenando a Autarquia a pagar o benefício desde a data do requerimento administrativo (27.12.2001 - fl. 24), bem como custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00.

Inconformada recorre a autora pleiteando o aumento dos honorários advocatícios, com aplicação de um percentual sobre o montante devido, consoante súmula 111 do STJ.

Por sua vez, a autarquia, também recorreu sustentando que a autora não comprovou documentalmente a existência de dependência econômica, em relação ao *de cujus*, ao contrário ela morava com a avó e esposo. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para comprovação de dependência econômica. Promove, ainda, o prequestionamento, sob fundamento de que houve violação do artigo 105, III, "a" e "c" da CF, a fim de permear posterior recurso. Por fim, requer a reforma da sentença, julgando-se o pedido inicial totalmente improcedente.

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. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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".

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas). b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis n.º 9.032/95 e Lei n.º 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO

DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Tratando-se de requerimento de pensão por morte de filho, os pais deverão comprovar a dependência econômica preexistente ao óbito do segurado, nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, não sendo possível alegar fato superveniente ao passamento.

A este respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - AGRESP 200701344510 AGRESP no RESP - 961907 - Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho - 5ª Turma - Fonte: DJ DATA:05/11/2007 PG:00369; STJ - RESP 200500792384 RESP - 750087 - Relatora: Min. Maria Thereza De Assis Moura - 6ª Turma - Fonte: DJ DATA:07/05/2007 PG:00368, e; TRF 3ª REGIÃO - AC 200461190038518 AC - 1219957 - Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos - 9ª Turma - Fonte: DJF3 CJ1 Data:08/10/2010 PÁGINA: 1388.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 13 comprova o falecimento de Roberto Pinheiro de Godoy, ocorrido no dia 19 de agosto de 2001.

A qualidade de segurado do *de cujus* está demonstrada pela CTPS de fls. 15/16 e 33 /60, que comprova o exercício de atividade laborativa na condição de empregado.

A dependência econômica está comprovada (fl. 32), o pagamento de conta de luz pelo falecido, a favor da autora.

Por fim, os depoimentos prestados em Juízo (79/82) corroboram satisfatoriamente o conjunto probatório dos autos, impondo-se o reconhecimento de que a autora era dependente econômica da segurada falecida, conforme afirmação das testemunhas, senão vejamos: "*a mãe da autora é doente; o padastro da autora também mora com ela e é bem doente...*" e "*... depois do falecimento de Roberto a mãe da autora e o padastro, por vezes precisam pedir alguma quantia emprestada até o dia do pagamento, o que antes não faziam.*"

Destarte, diante do preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como este ser negado à autora.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 74 da Lei nº 8.213/91 prevê a fixação na data do óbito, quando requerido até 30 (trinta) depois deste, ou da 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.

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 determine-se 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 pensão por morte deferida a **DURVALINA PINHEIRO DE GODOY**, com data de início a ser fixada na data do requerimento administrativo (27.12.2001), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para elevar o valor dos honorários advocatícios e nego provimento a apelação do INSS. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047526-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047526-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DULIVAL CESAR (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : AMILTON LUIZ DE ARRUDA SAMPAIO

No. ORIG. : 01.00.00077-3 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 194/198, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e promover a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aplicar-lhe o coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício, pagando as diferenças daí decorrentes, desde a citação, observada a prescrição quinquenal, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação e honorários periciais arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Nas razões de apelação, fls. 202/208, o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a revisão pretendida do benefício.

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.

Da remessa oficial tida por interposta

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 nº 10.352/2001.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão 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 ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa e correlato período:

a) de 01/04/76 a 05/02/1988 - INDÚSTRIA DE PAPEL E CELULOSE DE SALTO S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos, de fls. 14/70, o Autor estava submetido a ruído de 92,70 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 08 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 Scartezini; 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 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, 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 01/04/76 a 05/02/1988 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 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.

Computando o tempo e serviço reconhecido administrativamente pelo INSS, de 31 anos 09 meses e 15 dias (fls. 13), quando da concessão do benefício, com o acréscimo sobre o interstício ora reconhecido como laborado em atividade especial, alcança o autor o tempo de serviço de 36 anos, 06 meses e 11 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, faz jus a parte Autora à revisão pretendida do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício.

As diferenças apuradas devem ser pagas a partir da data da citação, observada a prescrição quinquenal.

De rigor, portanto, a procedência do pedido, improvido-se o recurso autárquico. Deve ser provido em parte o reexame necessário, somente para reduzir os honorários periciais.

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% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (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).

Com relação aos honorários do perito, como fixados em duto sentenciamento singular, tenho que os mesmos devem ser reformados, visto que são exagerados, sendo razoável, no caso vertente, reduzi-los para R\$ 234,80, dados os custos para elaboração do Laudo, nos termos das Resoluções nº 281/02 e nº 558/07, do E. Conselho da Justiça Federal. Não custa lembrar, aliás, que não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF, art. 7º, IV).

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, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tão somente para reduzir a honorária pericial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **DULIVAL CEZAR**, nascido a 27/02/1941, filho de Malvina Maria da Conceição, 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 06/05/1988, 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.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042229-19.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : ELIANE JUSSARA TORTORELLO

No. ORIG. : 00.00.00140-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde condenou o INSS a pagar ao autor benefício previdenciário consistente na aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas impagas acrescer-se-ão correção monetária e juros de mora. Arcará o réu com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do montante apurado por ocasião da liquidação acrescido de 12 parcelas vincendas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício e que os honorários advocatícios não podem ultrapassar os 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Deferida a justiça gratuita (f. 67).

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 da 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 8.213/91; 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 8.213/91; 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, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 09/20) , certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls.121,144/145,155 e 163).

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou da aludida benesse), na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

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. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

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).

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).

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. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; 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. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, 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. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; 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).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** a apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10%(dez por cento), mantendo os demais termos da r. sentença.

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, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006927-28.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006927-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MARIA DO CARMO CASSAU LARA
ADVOGADO : JOAO LUIZ ULTRAMARI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 319/325) julgou procedente o pedido, considerando reconhecida a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado desde a data da citação do INSS, bem como nos consectários nela especificados.

Apela a autora, sustentando a inexistência da prescrição, uma vez que o *de cujus* faleceu em 13/5/97 e dentro do prazo legal ingressou perante a Justiça Trabalhista provando o vínculo empregatício e requereu o benefício administrativamente, inclusive com interposição de recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social. Por fim, requereu a concessão do benefício desde o falecimento do marido e a elevação dos honorários advocatícios para 20%. Inconformada recorre o INSS às fls. 329/332, alegando preliminarmente que a sentença está sujeita ao duplo grau necessário. No mérito, a requerente não comprovou a manutenção da qualidade de segurado do instituidor da pensão até a data do óbito. A decisão emanada da Justiça do Trabalho não vincula o INSS, bem como a prova testemunhal é extremamente frágil e contraditória. Requer, por fim a reforma da sentença.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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".

In casu, verifico que o presente 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 que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial, tida como interposta. Preliminarmente, afastado alegação de prescrição, em face do requerimento administrativo datado de 26/10/99 (fls. 45). Ademais, no mérito, a Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis n.º 9.032/95 e Lei n.º 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalho - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 50 comprova o falecimento do Sr. VALENTIM LARA RODRIGUES, ocorrido no dia 15 de maio de 1997.

A qualidade de segurado do "de cujus" está demonstrada pela CTPS de fl. 18/28 e 33 e termo de audiência trabalhista de fls. 59 (tida como início de prova material, na cristalizada jurisprudência), sendo mantida, assim, a qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova

material, mostrando-se hábil para a determinação do tempo de serviço previsto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. A ausência de impugnação a fundamento suficiente à manutenção do acórdão recorrido enseja a incidência da Súmula 283/STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ- DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ, 5ª Turma, DJE 12/5/11, v.u.- -AgRg no Ag 1301411 / GOAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2010/0071185-1- Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU).

A dependência da autora, em relação ao falecido está devidamente demonstrada pelos documentos de identificação e certidão de registro civil de casamento e óbito do "de cujus", juntadas às fls. 9,10, 52 e 50, sendo descabida a exigência de efetiva comprovação de dependência econômica, uma vez a esposa insere-se como dependente de primeira classe,

em favor da qual milita a presunção absoluta de dependência para fins previdenciários (art. 16, I e § 4º da Lei n.º 8.213/91).

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos, deve ser deferido o benefício de pensão por morte a autora.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 74 da Lei nº 8.213/91 prevê a fixação na data do óbito, quando requerido até 30 (trinta) depois deste, ou na data do requerimento administrativo. No caso, o termo inicial do benefício será a data do requerimento administrativo (26.10.99-fls. 45).

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 pensão por morte, com data de início do benefício - DIB em 26.10.99 (data do requerimento administrativo), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para alterar a data do DIB, majorar os honorários advocatícios e negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001193-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001193-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : WALTER MENEGHETTI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : THELMA MENEGHETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00181-0 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WALTER MENEGHETTI contra a sentença de fls. 142/143 e 153/154 que julgou extinta a execução, reconhecendo a inexistência de créditos a executar.

Em suas razões de apelação, o Autor alega que os cálculos apresentados pelo INSS e acolhidos pelo juízo não estão em conformidade com o título executivo, requerendo o prosseguimento da execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na ação principal condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante aplicação da Súmula 260 TFR e do artigo 58 ADCT, pagando os valores daí decorrentes, descontados os valores já desembolsados na esfera administrativa.

Após o trânsito em julgado, a parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 38.432,05.

Os autos foram remetidos ao Contador Judicial, que apresentou cálculos no valor de R\$ 51.264,43.

A parte Autora requereu então a citação do INSS.
Não obstante, foi proferida sentença julgando extinta a execução.

O procedimento adotado pelo juízo fere frontalmente o disposto no artigo 604 do Código de Processo Civil, então vigente.

De acordo com o dispositivo, cabe ao credor elaborar sua conta de liquidação e requerer a citação da autarquia; atos praticados pelo Exeqüente.

Não há qualquer amparo para a extinção do feito de ofício pelo juiz, antes mesmo da citação do INSS.

Eventual divergência entre as partes, na fase de execução, deve ser resolvida em sede de embargos à execução, respeitado o contraditório e a ampla defesa.

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, do Código de Processo Civil, ANULO, DE OFÍCIO, OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS A PARTIR DE FLS. 141 E DETERMINO O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO, MEDIANTE CITAÇÃO DO INSS, na forma da fundamentação. Prejudicado o recurso de apelação interposto pela parte Autora.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038687-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038687-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES CAMPRESI HENRIQUE

ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO

No. ORIG. : 05.00.00054-1 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra decisão que julgou extinta a execução.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que a legislação previdenciária e processual contempla expressamente a possibilidade de devolução dos valores pagos indevidamente.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a essa Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o INSS a restituição dos valores pagos ao Autor, por força da tutela antecipada concedida nos autos, em razão da decisão final aqui proferida, julgando a pretensão improcedente.

Segundo consta dos autos, a pretensão foi julgada procedente em primeiro grau, sendo proferida sentença, em 23 de maio de 2006, condenando o INSS a pagar ao Autor o benefício de prestação continuada, de natureza assistencial. Foi concedida tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS e revogada a tutela antecipada.

Retornando os autos à vara de origem, requereu o INSS a devolução dos valores pagos ao segurado, no montante de R\$ 3.925,54.

O pedido foi indeferido, extinguindo-se a execução.

Não merece reforma a r. sentença.

Caracterizada a boa-fé do segurado, os valores recebidos são irrepitíveis devido ao caráter alimentar do benefício.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. 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 - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo interposto pelo INSS, da decisão proferida pelo Juiz a quo, que indeferiu o pedido de citação dos autores, ora agravados, para pagamento da quantia recebida a título de auxílio-reclusão, por ocasião da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito, a qual foi posteriormente cassada por sentença, que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o genitor foi detido em 19/11/2005, tendo mantido a qualidade de segurado até 01/11/2005. III - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição. Precedentes desta C. Corte. IV - Demonstrada a boa-fé dos recorrentes, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. V - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé dos ora recorridos, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos. VI - Não se admite em sede de agravo legal inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. VIII - Agravo improvido. (TRF-3ª R.; AI 200803000361005/SP; Rel. MARIANINA GALANTE; DJU de 18/08/2010; pág. 695)

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.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e §1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025977-38.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025977-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : DIRCEU ANTONIO DE ARAUJO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00113-1 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por DIRCEU ANTONIO DE ARAUJO contra a sentença de fls. 18/20 que julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução, condenando o Embargado por litigância de má-fé, na quantia de 1% sobre o valor da execução, além de honorários advocatícios.

Inconformado, o Autor interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao fundamento de que existe saldo remanescente a executar, nos termos do julgado. Insurge-se contra a condenação por litigância de má-fé.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%), devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.

O trânsito em julgado ocorreu em 25/05/2004.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 33.195,82.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos.

Foram juntadas aos autos cópias dos documentos comprovando que o Autor ingressou com ação, contendo pedido idêntico junto ao Juizado Especial Federal de São Paulo, em 21/06/2004, julgado procedente.

Em consulta realizada ao site deste Tribunal (www.trf3.jus.br), constatou-se que a decisão proferida no JEF transitou em julgado em 27/04/2005 e em 04/05/2005, foi expedida requisição de pequeno valor, quitada em 13/07/2005.

A questão que se coloca é saber se o pagamento realizado na ação que tramitou no Juizado Especial Federal acarreta a extinção da execução no presente feito.

Embora a presente ação tenha sido ajuizada por primeiro, impondo a extinção da ação que tramitou perante o JEF em face da litispendência, o fato é que aquela ação foi julgada e os créditos quitados.

Ressalte-se: os mesmos créditos reconhecidos na presente ação, mas com a limitação de 60 (sessenta) salários mínimos. Ao receber os pagamentos efetuados na ação posterior, o autor tinha ciência (ou tinha condições de ter) da renúncia aos eventuais créditos existentes sob o mesmo título, não havendo amparo para sua cobrança posterior.

Neste sentido, já se manifestou este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução. IV - Não merece prosperar a pretensão do autor-embargado ao pagamento dos honorários de seu patrono, uma vez que a extinção da presente execução tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência. Quanto aos honorários contratuais, é de rigor o reconhecimento de que trata-se de relação entre particulares, devendo esta ser resolvida no Juízo competente. V - Apelação do autor-embargado não provida.

(TRF 3ª Região, AC 200761260011832AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1282838, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 1004)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. RENÚNCIA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, III, DO CPC. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais, e de ter renunciado ao crédito remanescente naquele feito. 3. Trata-se a renúncia de abandono voluntário de um direito, constituindo causa de extinção da presente ação executiva, nos estritos termos do artigo 794, III, do CPC. Por cuidar-se de ato de manifestação volitiva, presume-se válido, cabendo àquele que dispõe de sua vontade provar qualquer vício nessa manifestação, como dolo ou coação. Em não havendo essa prova, o ato presumir-se-á válido para todos os efeitos, fazendo jus ao "status" constitucional de ato jurídico perfeito, cuja proteção é assegurada constitucionalmente no artigo 5, inciso XXXVI, da Carta Magna. 4. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, AC 200661140065092AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1308796, Relator Juiz Federal Otavio Port, DJF3 CJ2 DATA:14/01/2009 PÁGINA: 485)

Embora correta a r. sentença recorrida ao reconhecer a extinção da execução, merece ser reformada quanto à condenação da parte Autora, aqui Embargada, por litigância de má-fé.

A prova documental acostada aos autos atesta que a parte Autora ingressou com a segunda ação, perante o JEF, desacompanhada de advogado, não tendo conhecimento jurídico suficiente para saber que a nova ação tinha objeto idêntico ao de outra já em tramitação.

O direito à "revisão dos 39,67%" foi amplamente divulgado pela imprensa e milhares de segurados bateram às portas do JEF para buscar seus direitos, ajuizando ações sem consultar seus advogados.

Não há como punir tal atitude, vez que a própria legislação possibilita a propositura de ações, no Juizado Especial, sem advogado.

Se duas ações idênticas tramitaram concomitantemente, a culpa não pode ser atribuída exclusivamente à parte Autora, mas sim ao congestionamento do sistema judicial, que afeta todos os envolvidos.

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.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput e § 1º-A*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Reconheço a ocorrência de erro material na sentença ao condenar a parte Embargada no pagamento da verba honorária, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025529-65.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025529-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADERITO AMADEU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL MARCON PARRA
No. ORIG. : 05.00.00046-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra decisão que julgou extinta a execução.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que a legislação previdenciária e processual contempla expressamente a possibilidade de devolução dos valores pagos indevidamente.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a essa Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o INSS a restituição dos valores pagos ao Autor, por força da tutela antecipada concedida nos autos, em razão da decisão final aqui proferida, julgando a pretensão improcedente.

Segundo consta dos autos, foi concedida tutela antecipada, em 09 de junho de 2005, condenando o INSS a pagar ao Autor o benefício de prestação continuada, de natureza assistencial.
A decisão foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela autarquia.

A sentença de primeiro grau, proferida na fase de conhecimento, julgou procedente a pretensão, confirmando a tutela antecipada concedida.
Foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS e revogada a tutela antecipada.

Retornando os autos à vara de origem, requereu o INSS a devolução dos valores pagos ao segurado, no montante de R\$ 5.088,21.

O pedido foi indeferido, extinguindo-se a execução.

Não merece reforma a r. sentença.

Caracterizada a boa-fé do segurado, os valores recebidos são irrepitíveis devido ao caráter alimentar do benefício.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. 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 - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo interposto pelo INSS, da decisão proferida pelo Juiz a quo, que indeferiu o pedido de citação dos autores, ora agravados, para pagamento da quantia recebida a título de auxílio-reclusão, por ocasião da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito, a qual foi posteriormente cassada por sentença, que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o

genitor foi detido em 19/11/2005, tendo mantido a qualidade de segurado até 01/11/2005. III - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição. Precedentes desta C. Corte. IV - Demonstrada a boa-fé dos recorrentes, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. V - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé dos ora recorridos, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos. VI - Não se admite em sede de agravo legal inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. VIII - Agravo improvido. (TRF-3ª R.; AI 200803000361005/SP; Rel. MARIANINA GALANTE; DJU de 18/08/2010; pág. 695)

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.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, caput e §1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070607-63.1998.4.03.9999/SP
98.03.070607-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANTONIA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00134-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta a presente ação**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, opinando pela inexistência de valor a ser complementado (f. 151).

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 tocante 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. 242 de 3.7.2001, 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. REQUISIÇÃO 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 decidi, aliás, o 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).*

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do 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".

Assim, 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075295-68.1998.4.03.9999/SP

98.03.075295-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00004-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta a presente demanda**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, opinando pela inexistência de valor a ser complementado (f. 189).

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 tocante 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. 242 de 3.7.2001, 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.

Inferre-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, aliás, o 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).

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do 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".

Assim, 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076000-66.1998.4.03.9999/SP

98.03.076000-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA DA SOLEDADE GALVAO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00167-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e também pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado na inicial, para condenar o INSS a reajustar o benefício da parte autora, nos termos previstos no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e a pagar as diferenças devidas em razão da revisão, com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor total da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia a majoração da verba honorária.

De outra parte, o INSS sustenta que, por ocasião da vigência do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estava em manutenção o benefício de pensão por morte (NB 21-01563883-9), o qual foi revisado administrativamente. Alega, outrossim, que esta revisão não pode ser feita nos benefícios que deram origem à pensão, porquanto já não estavam em vigor naquela ocasião.

Apenas com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto. Inicialmente, observo que nos termos do art. 10 da Lei n. 9.469, de 10.7.1997, o reexame necessário passou a ser obrigatório nas ações cujas sentenças fossem contrárias ao INSS, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário.

Nos benefícios de prestação continuada concedidos antes da vigência da Constituição de 1988, como é o caso da pensão recebida pela autora, o legislador constituinte determinou que tivessem seus valores revistos para que fosse 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 da seguridade social. Tal disposição está contida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT:

"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.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Segundo essa norma constitucional transitória de eficácia limitada no tempo, os benefícios de prestação continuada seriam reajustados e expressos em número de salários mínimos até que se implantasse o plano de custeio e benefícios da seguridade social, o que ocorreu com a edição do Decreto n. 357, de 7.12.1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de

24.7.1991. A partir dessa data, esses benefícios, de acordo com o disposto no artigo 201, § 2.º, da Constituição da República (atual § 4º), deveriam ser reajustados segundo o previsto nessa lei. Nesse sentido:
Benefício previdenciário: vinculação ao salário mínimo como critério permanente de reajuste: inconstitucionalidade, por violação do art. 7º, IV, CF, salvo no período coberto pelo art. 58 ADCT, que se encerrou com "a implantação do plano de custeio e benefícios" (L. 8.213/91).
(RE nº 234.779-RJ, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.03.1999, DJU 16.04.1999, Seção 1, p. 28).

Essa revisão foi feita pelo INSS, administrativamente, quando da implantação do plano de benefícios da seguridade social, estabelecido pela Lei n. 8.213, de 24.7.1991.

Feitas essas considerações, destaco que a autora é titular do benefício previdenciário de pensão por morte, concedido em 23.1.1980 (f. 11), cujo valor inicial foi fixado com base no benefício anterior percebido pelo seu cônjuge falecido e nas leis então vigentes.

Por ter sido concedido em data anterior à Constituição da República de 1988, o benefício previdenciário da autora (pensão por morte) foi alcançado pela determinação inserta no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Portanto, tem procedência o inconformismo do INSS, visto que a revisão pleiteada foi feita administrativamente.

Por fim, destaco que a norma consignada no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias apenas se aplica aos benefícios que estavam em manutenção por ocasião da sua vigência, razão pela qual, no caso dos autos, não há que se falar em revisão do benefício que deu ensejo à pensão recebida pela autora.

Ante o exposto, **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. **Prejudicada** a apelação interposta pela parte autora.

Não há condenação da autora 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. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-69.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.000109-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : FRANCISCA MORIANO GOMES

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que **julgou extinto o processo** sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, a fim de que o réu seja condenado a pagar o benefício pleiteado desde a data do ajuizamento da ação até a data da implantação do benefício da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não seguimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, afasto a ausência de interesse processual, uma vez que o pedido deduzido refere-se ao recebimento da "renda mensal vitalícia", com início no ajuizamento da ação, em outubro de 1993, e o benefício da aposentadoria por idade foi concedido na esfera administrativa, em favor da autora, somente em setembro de 1999. Assim, em caso de procedência do pedido, faz jus a parte autora ao recebimento das prestações em atraso até a data da concessão do benefício da aposentadoria por idade.

Desse modo, 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, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

No mérito, para a concessão da renda mensal vitalícia, mister se faz a conjugação de três requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (70 anos), ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-

pericial; cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família e, alternativamente, filiação mínima por doze meses, ou o exercício em atividade remunerada por no mínimo 5 (cinco) anos em regime geral de previdência social, ou ainda a filiação à Previdência após 60 (sessenta) anos de idade completos, sem direito a outro tipo de benefício.

No caso dos autos, a autora, quando do ajuizamento da ação, contava com 69 anos de idade.

Ademais, não há qualquer indício ou alegação de invalidez constante dos autos, que seria um outro requisito a ser preenchido, no caso de não haver o cumprimento do requisito etário.

Assim, ausente um dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, o pedido merece ser julgado improcedente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício**, a sentença e, com base no artigo 515, § 3.º do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, na forma da fundamentação. **Prejudicada a apelação** interposta pela parte autora. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0208858-82.1993.4.03.6104/SP

2001.03.99.051617-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO VIEIRA BISPO

ADVOGADO : RENATA SALGADO LEME

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

No. ORIG. : 93.02.08858-8 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando o réu a efetuar a revisão do benefício previdenciário concedido ao autor, considerando-se o tempo de serviço prestado por ele e com a comprovação constante dos autos, aplicando-se a legislação vigente à época e a proceder à média dos 36 últimos salários de contribuição, apurados em período não superior a 48 meses, corrigidos monetariamente, observando-se como de contribuição, período que houve o pagamento de auxílio-doença, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo deste, porém, reajustado quando da revisão dos benefícios em geral, restituindo-se as diferenças devidas, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, considerando-se que o réu foi sucumbente em maior medida.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que a renda mensal inicial dos benefícios (auxílio-doença e aposentadoria) foram calculadas nos termos da legislação previdenciária, pugnando pela reforma da sentença. Requer, ainda, a correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Com as contrarrazões, foram os autos remetidos 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 e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os benefícios foram concedidos em 18.3.1991 (auxílio-doença) e 1.º.3.1992 (aposentadoria por invalidez), ou seja, na vigência da atual Constituição da República, bem como antes e depois da Lei n. 8.213/91 (f. 19-20), respectivamente. O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do auxílio-doença em questão, dispunha que era 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.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração

legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei n. 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.

- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.

- Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000, p. 109).

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei n. 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91 não sofre de vícios que aborte a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas ao autor as diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

De outra parte, observo que a referida revisão foi efetuada pela média dos 31 últimos salários de contribuição, conforme os documentos das f. 141-142. Porém, o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, em sua redação então vigente, dispunha que o salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses.

No presente caso, verifico que a parte autora possuía 36 salários de contribuição para o cálculo do salário de benefício do auxílio-doença, conforme se extrai dos vínculos empregatícios anotados em sua CTPS das f. 64-69, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

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 e à apelação interposta pelo INSS 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, 14 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308005-19.1995.4.03.6102/SP

98.03.047670-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : FRANCISCO LIMA MENDONCA
ADVOGADO : SONIA ELIZABETH LORENZATO SENEDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.03.08005-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que acolheu integralmente os presentes embargos e **julgou extinta a execução**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, com fundamento na informação elaborada pela Contadoria do Juízo.

Em seu apelo, o embargado requer o prosseguimento da execução com base nos cálculos por ele elaborado, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Informação da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, apresentando cálculos, os quais demonstram que a autora não obteve vantagem com a aplicação do julgado (f. 62-65).

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.

O julgado proferido nos autos principais determinou a aplicação no primeiro reajuste o índice integral, nos termos da Súmula 260 do ex-TFR.

Em fase de execução do julgado, o embargado insurge-se contra as manifestações da Contadoria do Juízo de primeiro grau (f. 11, 14 e 26), as quais informam que não há crédito em favor do embargado.

De outra parte, a Contadoria deste Tribunal também se manifestou no sentido de que a aplicação do julgado não apresenta vantagem em favor do embargado (f. 62-65), razão pela qual inexistente valor a ser executado.

Assim, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048445-11.1997.4.03.9999/SP

97.03.048445-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AVELINO RODRIGUES

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA e outros

No. ORIG. : 95.00.00019-7 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando o réu a aplicar ao primeiro reajuste do benefício do autor o índice integral, nos termos da Súmula n. 260 do ex-TFR e nos reajustes subsequentes observar o disposto no artigo 58 do ADCT e o artigo 201, §§ 5.º e 6.º da Constituição de 1988. Inconformado, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando que a renda mensal inicial foi calculada nos termos da legislação previdenciária, pugnando pela reforma da sentença.

Em seu recurso adesivo, a parte autora requer a revisão prevista no artigo 26 da Lei n. 8.870/94.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos 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.

Verifico que o pedido da parte autora refere-se à revisão prevista no artigo 26 da Lei n. 8.870/94. Contudo, a sentença recorrida julgou procedente pedido diferente daquele requerido na petição inicial, o que revela a natureza *extra petita* do julgamento, conduzindo à nulidade da sentença, o que ora se reconhece.

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 § 3.º 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 § 3.º do artigo 515 do Código de Processo Civil:

"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).

Passa-se, então, à apreciação da questão que a demanda efetivamente suscita.

O benefício de auxílio-doença foi concedido em 7.6.1993, na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 61).

Os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 8.870/94, sendo que o procedimento para a sua efetivação encontra-se regulamentado administrativamente pela Portaria MPS n. 1.143/94.

O direito à revisão questionada já foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"O artigo 26 da Lei 8.870/94 estabelece como teto máximo para os benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, o salário-de-contribuição vigente na competência de abril/94." (REsp nº 303450/RS, Relator Ministro Edson Vidigal, 24/04/2001, DJ 18/06/2001, p.175);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO. O art. 26 da Lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91.

Aplicação ao caso do art. 26 da Lei 8.870/94.

Recurso parcialmente conhecido e provido." (REsp nº 163723/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 17/12/1998, DJ 17/02/1999, p. 160).

Assim sendo, tem direito a parte autora à revisão de que trata o artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 8.870/94, devendo o INSS pagar as diferenças daí decorrentes.

As diferenças respectivas serão pagas a partir da data da concessão do benefício (7.6.1993, f. 61), 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 E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, 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, excluindo-se 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. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença** e, com base no **artigo 515, § 3.º do CPC, julgo procedente o pedido** para determinar a revisão do benefício do autor nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 8.870/94, desde a data da concessão, observada a prescrição quinquenal. As diferenças deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau, bem como isento o réu no pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação. **Prejudicados** os recursos de apelação interposta pelo INSS e o recurso adesivo interposto pela parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073017-94.1998.4.03.9999/SP

98.03.073017-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : PEDRO DOS SANTOS

ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00074-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta a execução**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, opinando pela inexistência de valor a ser complementado (f. 170).

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 tocante 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. 242 de 3.7.2001, 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. REQUISIÇÃO 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, aliás, o 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).

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do 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".

Assim, 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004416-67.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004416-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL ROBERTO GUERRIZE
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da aposentadoria do autor, apurando a renda mensal inicial de junho/1994 no valor de R\$ 391,46, efetuando o pagamento das diferenças apuradas decorrentes do reajuste acima explicitado, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada nos termos do Provimento n. 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e Súmula n. 8 deste Tribunal, com juros de 1% ao mês, contados da citação. A autarquia foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula n. 111 do colendo Superior Tribunal de Justiça).

Nas razões de apelação, o INSS sustenta que "*ao conceder e reajustar o benefício do apelado, sempre o fez nos exatos termos da lei, atendendo aos mandamentos constitucionais que asseguram a preservação do valor real dos benefícios, proibindo a redução e mantendo o valor real em caráter permanente*" (f. 57).

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. 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.

É pacífico na Jurisprudência dos Tribunais Superiores que com a edição da Medida Provisória n. 542 de 30.06.1994, passou a existir, a partir de 1.º de julho de 1994, paridade entre a Unidade Real de Valor - URV e o Cruzeiro Real, donde que o Banco Central era a entidade competente para a fixação do valor da URV - Unidade Real de Valor - a ser aplicado na conversão de cruzeiros reais em reais, fixando em 2.750,00, não prevalecendo qualquer outro critério para a referida conversão, a não ser este fixado pelo órgão competente.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a renda mensal do autor em maio/94 era de R\$ 391,46 (f. 8), quantia superior às constantes nos recibos bancários das f. 10-11. Nem se alegue que os recibos apresentados não comprovam o montante efetivamente depositado pelo INSS, uma vez que em consulta à relação de créditos do beneficiário junto à Previdência Social, no período de junho/1994 a 12/1994 (<http://www-hiscreweb/hiscreweb/index.view>) constata-se que o valor líquido efetivamente pago foi menor do que o mencionado à f. 8.

Por outro lado, a autarquia não trouxe aos autos nenhum documento que comprovasse o desconto realizado no valor do benefício recebido em razão de eventual empréstimo ou consignação realizado pela parte autora.

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.

Os honorários advocatícios incidem de acordo com a Súmula n. 111 do STJ, ou seja, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

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 adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, e para explicitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014038-13.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.014038-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ELZA APARECIDA DO NASCIMENTO GONCALVES DE SOUSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Em sua apelação, a parte autora requer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT, reajuste com base nos índices expurgados, a aplicação do índice integral do IRSM, com a conversão em URV sem a redução do valor do benefício, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos 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.

O benefício precedente (aposentadoria por tempo de serviço) foi concedido em 1.º.2.1985 e a pensão da autora a partir de 2.4.1988, antes da vigência da Constituição de 1988 (f. 21-22).

Para os benefícios concedidos anteriormente à Constituição de 1988, a renda mensal inicial era calculada com a atualização dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos. Em suma, embora considerados para apuração do salário de benefício, os 12 últimos salários de contribuição não eram atualizados.

O artigo 202 da Constituição, em sua redação primitiva, não possuía auto-aplicabilidade, não havendo cogitar, portanto, em eficácia retroativa para abranger benefícios concedidos anteriormente à novel Carta Constitucional. Para benefícios concedidos nessa situação, é aplicável a legislação então vigente. Enfim, consoante precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "*O cálculo de benefício concedido antes da promulgação da CF/88 é regido pela legislação anterior, sob pena de ofensa aos princípios da irretroatividade da lei, tempus regit actum e do ato jurídico perfeito (AC 93.01.04494-3/MG)*" (AC nº 01069565/MG, Relator Desembargador Federal Carlos Olavo, j. 07/05/99, DJ 31/05/99, p. 11).

O Supremo Tribunal Federal decidiu não ser auto-aplicável o artigo 202 da Constituição de 1988:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.

- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.

- Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000, p. 109).

Se não bastasse, também restou assentado no Superior Tribunal de Justiça que "No cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal, devem ser corrigidos tão-somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos doze que precederam ao afastamento da atividade ou ao requerimento." (REsp nº 477171/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 25/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 254).

Assim, não há nenhuma irregularidade no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios precedente e na pensão, pois foram elaborados nos moldes da legislação então vigente.

Nos benefícios de prestação continuada concedidos antes da vigência da Constituição de 1988, como é o caso do benefício do autor, o legislador constituinte determinou que tivessem seus valores revistos para que fosse 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 da seguridade social. Tal disposição está contida no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, *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.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Segundo essa norma constitucional transitória de eficácia limitada no tempo, os benefícios de prestação continuada seriam reajustados e expressos em número de salários mínimos até que se implantasse o plano de custeio e benefícios da seguridade social, o que ocorreu com a edição do Decreto n. 357, de 7.12.1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24.7.1991. A partir dessa data, esses benefícios, de acordo com o disposto no art. 201, § 2.º, do corpo permanente da Carta (atual § 4º), deveriam ser reajustados segundo o previsto nessa lei. Essa é a orientação do Supremo Tribunal Federal:

Benefício previdenciário: vinculação ao salário mínimo como critério permanente de reajuste: inconstitucionalidade, por violação do art. 7º, IV, CF, salvo no período coberto pelo art. 58 ADCT, que se encerrou com "a implantação do plano de custeio e benefícios" (L. 8.213/91).

(RE nº 234.779-RJ, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.03.1999, DJU 16.04.1999, Seção 1, p. 28).

Essa revisão foi feita pelo INSS, administrativamente, quando da implantação do plano de benefícios da seguridade social, estabelecido pela Lei n. 8.213, de 24.7.1991.

No tocante à Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sua primeira parte (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 art. 58 do ADCT. Sua segunda parte, no entanto, teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no art. 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n. 2.171/84. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260/TFR - APLICAÇÃO.

- *Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *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).*

- *O IPC de Janeiro de 1989 é da ordem de 42,72% e não 70,28%. Precedentes.*

- *Recurso conhecido e provido.*

(RESP nº 449.959/SP, 5ª Turma, v.u., Rel. Ministro Jorge Scartezzini, j. 18.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 325).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SÚMULA Nº 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado.

II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que afastou o critério previsto na primeira parte da Súmula nº 260/TFR, tornando-a sem qualquer repercussão no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, e adotou como forma de restauração do poder aquisitivo do benefício a equivalência ao número de salários-mínimos quando da concessão.

III - Se a quaestio versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do supracitado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(RESP nº 641.811/SP, 5ª Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17.08.2004, DJU 13.09.2004, p. 289).

Assim sendo, o apelado não tem direito à revisão. Quando muito, poder-se-ia argumentar que teria direito a diferenças antigas, visto que a revisão mencionada no art. 58 do ADCT não teve efeitos pretéritos. No entanto, eventuais prestações vencidas antes da revisão já foram alcançadas pela prescrição quinquenal, em razão do ajuizamento da ação em 19.12.2000.

A postulação da parte autora, buscando a aplicação integral do índice de reajuste do salário mínimo - IRSM - nos meses a que faz referência, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão. Confira-se:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. n° 498457, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n° 8.700/93 pela Lei n° 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1° de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP n° 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"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." (REsp. n° 456805, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu ser "Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face a ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefício em URV" (AC n° 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJ 01/10/2003, p. 240).

Restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1.º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício. Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. n° 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o § 3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR n° 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp n° 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp n° 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários de contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Dispõe o art. 201, § 2º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

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.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei n. 8.542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória n. 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: "Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Assim, o cálculo da renda mensal inicial e os reajustes foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, não sendo devida nenhuma diferença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014717-42.1998.4.03.9999/SP
98.03.014717-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ALCIDES MATARAZZO e outros
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00192-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a aplicação do índice integral do IRSM, sem redutores, recalcular o valor do benefício em número de URVs, sem limitações, reajuste em maio de 1996 com base no INPC e o percentual de 8,04% em setembro de 1994, pugnando pela reforma da sentença.

Em seu apelo, o INSS alega, em síntese, que a parte autora não faz jus à revisão pretendida, uma vez que os reajustes dos benefícios foram efetuados nos moldes da legislação previdenciária, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram 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.

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 interposto o reexame necessário.

Não conheço do agravo das f. 128-130, uma vez que a apelação interposta pelo INSS foi processada regularmente (f. 114).

Descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Cumpra salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: *"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."* (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A 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, estabelecido 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."

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"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." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Os benefícios foram concedidos após vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 22, 29-30 e 35).

As rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores foram calculadas corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3.º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei n. 8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei n. 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei n. 8.213/91.

Inicialmente, foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei n. 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei n. 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei n. 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória n. 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Dispõe o art. 201, § 2º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.

PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a formula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese albergada na sentença, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente. - Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição de 1988, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei n. 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34). Confira-se:

"EMENTA: 1. Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício(art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)." (AI 479518 - AgR/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 30/04/04)

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "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 inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

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, p. 208)

Desse modo, os artigos 29 e 33 da Lei n. 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos.

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 de reajustado de benefício previdenciário 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 n. 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 outra parte, a edição das Portarias n. 4.883/98 e n. 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, relativamente aos tetos dos salários de contribuição, com o objetivo de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se:

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. A postulação da parte autora, buscando a aplicação integral do índice de reajuste do salário mínimo - IRSM - nos meses a que faz referência, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão. Confira-se:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"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." (REsp. nº 456805, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu ser "Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face a ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefício em URV" (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJ 01/10/2003, p. 240).

Restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1.º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício. Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui, cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

A Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido e não violou balizas constitucionais.

Os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2.º da Medida Provisória n. 1.415/96, nada tem de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória n. 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das

Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

A Constituição da República, em seu art. 201, parágrafo 2.º, ao conferir o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vincula, em nenhum momento, os reajustes ao número de salários mínimos, como quer o autor, ao pretender lhes seja estendido o reajuste de 8,04% conferido ao salário mínimo.

Assim, o cálculo da renda mensal inicial e os reajustes foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, não sendo devida nenhuma diferença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo interposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Não há condenação dos autores aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015378-45.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015378-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABILIO PASTORI (= ou > de 65 anos) e outros
: ALVARO BALDI
: JOSE MARIA ZAMORANO TAPIA
: ELIO AUGUSTINHO (= ou > de 65 anos)
: SEBASTIAO DE SOUZA CAVALCANTE (= ou > de 65 anos)
: ISABEL FELTRE ROSSI
: ANGELO OSTIVAL ROSSI
: MARIA LUCIA ROSSI
: MARIA INES ROSSI BOLLA
: OSCAR LUIZ ROSSI
: JOAO ANSELMO ROSSI
: PAULO ODAIR ROSSI
: JOSE VALDIR ROSSI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : JOAO ROSSI
APELADO : ANTONIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 92.00.00033-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 25 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor pretendido pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a aplicar a equivalência salarial e os critérios de reajuste previstos na Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, pagando os valores daí decorrentes, com os acréscimos incidentes (correção monetária e juros), além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dos débitos vencidos.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 7.623,93 (em 11/2001), impugnada pelo INSS nos presentes embargos.

Não merece reforma a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor pretendido pelo Embargado.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas à fl. 55:

"A divergência entre as partes consiste na correção monetária a ser aplicada na apuração das diferenças decorrentes do julgado: em suas razões de apelação, às folhas 41/45 dos presentes autos, o INSS alega que os autores aplicaram os índices do Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, quando o correto seria aplicar o Provimento 26/01 do TRF, vigente à época dos cálculos.

DOS CÁLCULOS DOS AUTORES

Procedendo à conferência dos cálculos 225/263 dos autos principais, apresentados pelos autores, verificamos que foram aplicados, na correção monetária das diferenças, os índices do Provimento 24/97.

DOS CÁLCULOS DO INSS

O INSS apresentou seus cálculos às folhas 07/30 dos presentes autos, sem, contudo, demonstrar a evolução dos índices aplicados na correção monetária das diferenças, que resultaram em valores inferiores aos apurados pelos autores.

CONCLUSÃO

Procedendo à elaboração dos cálculos, verificamos que tanto a aplicação dos índices do Provimento 24/97, quanto do Provimento 26/01, resultam em valores idênticos aos encontrados pelos autores, posto que os expurgos inflacionários constantes do Provimento 24/97 encontram-se em período anterior às diferenças apuradas em favor dos autores.

Pelo exposto, temos como corretos os cálculos apresentados pelos autores às folhas 225/263 dos autos principais."

Como visto, os cálculos acolhidos pelo juízo estão em estrita consonância com os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir por tal montante.

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.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050797-44.1994.4.03.9999/SP
94.03.050797-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MAFALDA GIL BERGAMINI
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00116-8 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MAFALDA GIL BERGAMINI contra a sentença de fls. 182 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, requer a parte Autora, em sede preliminar, a apreciação do agravo retido de fls. 171/175.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço do agravo retido interposto às fls. 171/175, eis que sua apreciação foi reiterada quando da interposição das razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

No mérito, nego-lhe provimento.

Insurge-se o patrono da parte Autora contra a determinação judicial contida à fl. 166/verso que impôs a prestação de contas ao exequente, no prazo de cinco dias, a contar do levantamento dos valores depositados.

A decisão combatida não viola qualquer garantia de sigilo profissional, na medida em que não obriga o profissional a revelar qualquer segredo, apenas e tão-somente a prestar contas a seu cliente acerca do levantamento dos valores discutidos na presente ação judicial, que não corre em segredo de justiça.

A ordem judicial, ao contrário do que alegado pelo Ilustre Advogado, busca a plena efetividade do Estatuto da Advocacia, que caracteriza como infração disciplinar a recusa injustificada de prestação de contas aos clientes em relação às quantias dele recebidas ou de terceiros por conta dele (artigo 34, XXXI).

Neste sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. ADVOGADO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU AFRONTA AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. RECURSO IMPROVIDO. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - 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. III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que deferiu a expedição e **alvará** e determinou ao procurador da recorrente a **prestação de contas**, no prazo de cinco dias, a partir do levantamento. Precedentes desta Corte. IV - Atentando-se às especificidades do caso concreto, pode o juiz, na condução do processo, valendo-se de seus poderes de direção e cautela, determinar as medidas que entende necessárias ao bom andamento do feito e correta aplicação da lei. V - A decisão agravada guarda amparo no zelo do magistrado a quo em implementar a regular e efetiva **prestação** da tutela jurisdicional no exercício de seu poder diretor, plenamente amparado no art. 125, inc. III, do CPC. VI - Ausente na providência do juiz de primeiro grau, qualquer ilegalidade ou afronta ao exercício da advocacia, levando-se em conta, sobretudo, que se trata de ação previdenciária, proposta em 1989, por trabalhadora*

rural, objetivando o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. VII - Agravo não provido. (TRF - 3ª Região, 8ª Turma; AI - 345832; Relator: JUIZA MARIANINA GALANTE; v.u., j. em 28/04/2009, Pág. 1430)

Não havendo controvérsias acerca da extinção da execução, impõe-se a confirmação da decisão.

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.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021466-90.1989.4.03.9999/SP

89.03.021466-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : DIONISIA DOMINGUES VENANCIO DE CARA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional de Previdência Social INPS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

No. ORIG. : 88.00.00037-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por DIONISIA DOMINGUES VENANCIO DE CARA contra a sentença de fls. 154 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, insurge-se a parte Autora contra a determinação de prestação de contas ao exequente. Alega, ainda, que há saldo remanescente a executar, de acordo com a prova pericial realizada.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Insurge-se o patrono da parte Autora contra a determinação judicial contida à fl. 154 que impôs a prestação de contas ao exequente, no prazo de cinco dias, a contar do levantamento dos valores depositados.

A decisão combatida não viola qualquer garantia de sigilo profissional, na medida em que não obriga o profissional a revelar qualquer segredo, apenas e tão-somente a prestar contas a seu cliente acerca do levantamento dos valores discutidos na presente ação judicial, que não corre em segredo de justiça.

A ordem judicial, ao contrário do que alegado pelo Ilustre Advogado, busca a plena efetividade do Estatuto da Advocacia, que caracteriza como infração disciplinar a recusa injustificada de prestação de contas aos clientes em relação às quantias dele recebidas ou de terceiros por conta dele (artigo 34, XXXI).

Neste sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. ADVOGADO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU AFRONTA AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. RECURSO IMPROVIDO. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - 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. III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que deferiu a expedição e **alvará e determinou ao procurador da recorrente a **prestação de contas**, no prazo de cinco dias, a partir do levantamento. Precedentes desta Corte. IV - Atentando-se às especificidades do caso concreto, pode o juiz, na condução do processo, valendo-se de seus poderes de direção e cautela, determinar as medidas que entende necessárias ao bom andamento do feito e correta aplicação da lei. V - A decisão agravada guarda amparo no zelo do magistrado a quo em implementar a regular e efetiva **prestação** da tutela jurisdicional no exercício de seu poder diretor, plenamente amparado no art. 125, inc. III, do CPC. VI - Ausente na providência do juiz de primeiro grau, qualquer ilegalidade ou afronta ao exercício da advocacia, levando-se em conta, sobretudo, que se trata de ação previdenciária, proposta em 1989, por trabalhadora rural, objetivando o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. VII - Agravo não provido. (TRF - 3ª Região, 8ª Turma; AI - 345832; Relator: JUIZA MARIANINA GALANTE; v.u., j. em 28/04/2009, Pág. 1430)**

Com relação à existência de saldo remanescente a executar, também não merece reparo a r. decisão.

Em 28/09/1995, foi expedido ofício precatório e em 20/03/1997 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

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.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se 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, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003015-73.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.003015-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ADAO LAZINSKI

ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ADÃO LAZINSKI contra a sentença de fls. 48/49 que julgou procedentes os embargos, acolhendo os cálculos do INSS.

Em suas razões de apelação, alega o Embargado que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante aplicação do critério de atualização previsto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, pagando os valores daí decorrentes, com os acréscimos incidentes (correção monetária e juros).

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 30.339,81 (em 08/2000), impugnada pelo INSS nos presentes embargos.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas à fl. 62:

"A controvérsia entre as partes consiste no termo final a ser considerado na correção monetária dos salários-de-contribuição.

Conforme folhas 119 dos autos principais, o autor, ao proceder à correção monetária dos salários-de-contribuição, incluiu o INPC correspondente à data do início do benefício - 01/93; tal procedimento é incorreto, visto que no mês de início do benefício ainda não estava disponível o índice do INPC, uma vez que este somente era divulgado no mês posterior.

Analisando o demonstrativo de cálculo apresentado pelo INSS às folhas 15 dos autos principais, verificamos que a renda mensal inicial concedida ao autor foi calculada nos termos do artigo 31 da Lei 8.213/91, vigente à época, razão pela qual não há diferenças a apurar em favor do autor decorrentes do julgado."

Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial deste Tribunal refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo e na legislação de regência, impondo reconhecer a inexistência de créditos a executar.

O que se busca na fase de execução é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento ' ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

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.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO e reconheço 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 recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023656-35.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023656-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : CLOVIS ANDREGHETTO

ADVOGADO : HELDER JOSE FALCI FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00099-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CLÓVIAS ANDREGUETTO contra a sentença de fls. 159/162 que julgou procedentes os Embargos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar. O embargado foi condenado a pagar os ônus da sucumbência, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, o Embargado alega que os cálculos acolhidos não podem servir de amparo à execução, por não refletirem os comandos contidos no título executivo e na legislação de regência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a efetuar a revisão da renda mensal do benefício, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, pagando os valores daí decorrentes.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 156.130,34.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados procedentes, reconhecendo a inexistência de créditos a executar.

Considerando o caráter técnico da matéria *sub judice*, atendo-me às informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 191/193:

"A conta embargada às fls. 120/137 dos autos principais apresenta a apuração da RMI sem respeitar o artigo 23, item II, do Decreto nº 89.312/84, vigente na data de início do benefício (04/07/87 - fl. 118 dos autos principais), bem como apresenta a evolução das rendas mensais sem respeitar o limite máximo de pagamento estabelecido no artigo 33 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, os cálculos embargados incluem as diferenças da Súmula 260 do extinto TFR, contrariando o v. acórdão que excluiu da condenação a aplicação da referida Súmula.

Desse modo, elaboramos os cálculos em observância aos termos do r. julgado, corrigindo os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pelos índices da Lei nº 6.423/77 e constatamos que a renda mensal inicial permaneceu no mesmo valor da concedida, pois ambas são limitadas pelo artigo 23, item II, do Decreto nº 89.312/84, não afastado expressamente pelo julgado, conforme demonstram as planilhas anexas.

Pelo exposto, tendo em vista que o v. acórdão excluiu da condenação as diferenças da Súmula 260 do extinto TFR e dos abonos anuais de 1988 e 1989 no valor dos proventos de dezembro, não há diferenças do julgado a serem apuradas."

Compulsando os autos principais, constata-se que não foi objeto de discussão a legalidade/constitucionalidade dos valores teto estabelecidos pelo artigo 23 do Decreto nº 89.312/84, pelo qual:

"Art. 23 - O valor de benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Constituição;

à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras 'a' e 'b', não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º - O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

..."

Não há qualquer amparo para afastar as regras acima inscritas, eis que não foram objeto de discussão, como visto acima.

Também assim quanto ao disposto no artigo 33 da Lei nº 8.213/91, que estabelece um valor teto para a renda mensal do benefício.

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, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Corrijo, de ofício, erro material contido na r. sentença para isentar os Embargados dos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da Justiça gratuita (STF 313.348).

Decorrido o prazo para recursos, devolvam os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048475-07.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.048475-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : GETULIO ZOPELARIO e outro

: MOTSUE SHINDO

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00133-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GETULIO ZOPELARIO E MOTSUE SHINDO contra a sentença de fls. 36/38 que julgou procedentes os embargos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar.

Em suas razões de apelação, alegam os Embargados que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial, a aplicar a equivalência salarial e o artigo 201, § 6º da Constituição Federal, pagando os valores daí decorrentes, com os acréscimos incidentes (correção monetária e juros), além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 95.182,22 (Getulio Zopellario) e 3.718,30 (Motsue Shindo), impugnada pelo INSS nos presentes embargos.

Merece parcial reforma a r. sentença que julgou procedentes os embargos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 56/60:

"As contas embargadas às fls. 176/184 e 194/201 dos autos principais apresentam a apuração das RMI's aplicando o índice expurgado de 01/1989 (42,72%) na correção monetária dos salários de contribuição do autor Getúlio Zopelario, bem como incluindo na correção dos salários de contribuição da autora Motsue Shindo os índices expurgados de 01/1989 (42,72%) e de 03/1990 (84,32%). No entanto, o julgado não deferiu a inclusão de expurgos na correção monetária dos salários de contribuição.

Além disso, as rendas recebidas na conta do autor Getúlio Zopelario não consistem com a RMI paga, motivo pelo qual são apurados valores superiores aos efetivamente devidos nos termos do julgado.

Quanto à conta do INSS às fls. 07/22, acolhida pela r. sentença de fls. 36/38, está correta em relação a autora Motsue Shindo, pois o benefício foi concedido com a correção dos 36 salários de contribuição com a aplicação do INPC nos termos da Lei nº 8.213/91, logo, a correção dos salários de contribuição de acordo com a Lei nº 6.423/77 deferida no julgado não traz qualquer vantagem para essa autora, conforme demonstra a planilha anexa.

Entretanto, em relação ao autor Getúlio Zopelario, há diferenças a serem apuradas em relação ao período de 01/08/1989 (DIB - fl. 10 dos autos principais) a 05/1992, tendo em vista que a partir de 06/1992 foi efetuada a revisão prevista no artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, resultando em uma renda mensal mais vantajosa do que a apurada de acordo com o julgado.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, em observância aos termos do r. julgado, com base nos documentos acostados, no valor de R\$ 10.968,35 (dez mil, novecentos e sessenta e oito reais e trinta e cinco centavos) para o autor Getúlio Zopelario, atualizado para a data da conta embargada (02/2000), conforme planilhas anexas."

Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial deste Tribunal estão em estrita consonância com os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir pelo montante indicado às fls. 56/60.

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.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS**, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500772-60.1997.4.03.6114/SP
2001.03.99.007205-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : NEUSA FRANCO FLORIZI e outro
: IZAURA TEODORO GONCALVES
ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.00772-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NEUSA FRANCO FLORIZI E IZAURA TEODORO GONÇALVES contra a sentença de fls. 81/83 e 128 que julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de apelação, alegam os Embargados que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial e a aplicar a equivalência salarial, pagando os valores daí decorrentes, com os acréscimos incidentes (correção monetária e juros), além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso, mais um ano de vincendas, contadas da sentença.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, impugnada pelo INSS nos presentes embargos.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 188/199:

"A conta embargada às fls. 168/182 dos autos principais apresenta a apuração da RMI sem respeitar o artigo 40, item II, do Decreto nº 83.080/79, vigente na data de início do benefício do segurado falecido Mateus Florizi Filho (16/08/83 - fl. 22 dos autos principais) e a apuração das diferenças aplicando o coeficiente da Pensão por Morte da autora Neusa Franco Florizi no percentual de 100% em vez de aplicar o percentual de 80%, conforme documento à fl. 23 dos autos principais.

Além disso, os cálculos embargados apuram diferenças relativas aos benefícios anteriores às pensões, quando o correto é apurar as diferenças somente referentes às pensões por morte recebidas pelas autoras, dessa forma, os cálculos estão prejudicados.

Quanto à conta da Contadoria do Juízo às fls. 34/62, acolhida pela r. sentença de fls. 81/83, a correção monetária foi aplicada somente de acordo com o Provimento nº 24/1997, porém, o julgado determinou a aplicação da correção monetária pela equivalência salarial (variação do salário mínimo - Súmula 71) no período compreendido entre o início dos benefícios e dezembro de 1991, e a partir de janeiro de 1992 consoante a variação do INPC/IBGE, fixado na Lei nº 8.213/91.

A conta da Contadoria Judicial apresenta, ainda, a variação dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, contrariando o julgado que definiu os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre as parcelas atrasadas, mais um ano de vincendas, estas contadas a partir da data da sentença (18/05/92).

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, em observância aos termos do r. julgado, com base nos documentos acostados, no valor de R\$ 15.580,36 (quinze mil, quinhentos e oitenta reais e trinta e seis centavos), atualizado para a data da conta embargada (04/1997), conforme planilhas anexas."

Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial deste Tribunal estão em estrita consonância com os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir pelo montante indicado às fls. 188/199.

O que se busca na fase de execução é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento ' ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

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.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 188/199, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074702-39.1998.4.03.9999/SP

98.03.074702-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DOMENICI

ADVOGADO : JOSE AZEVEDO FLORES

No. ORIG. : 94.00.00100-6 4 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 09/10 que julgou improcedentes os embargos, determinando a realização de nova conta de liquidação.

Em suas razões de apelação, alega a autarquia que os critérios de cálculo acolhidos pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante aplicação da Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 2.701,25 (em 07/1997), computando as diferenças do período de 05/1989 a 05/1997, impugnada pelo INSS nos presentes embargos.

Merece reforma a r. sentença.

Segundo as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 72/86:

"Para o efetivo cumprimento do título executivo judicial, consubstanciado pelo inteiro teor do v. acórdão - anexo - extraído do sistema informatizado deste E. TRF3, aduz-se que eventuais diferenças, desconsiderando a prescrição quinquenal, seriam apuradas única e exclusivamente em relação à aplicação da Súmula 260-ex TFR.

Na conta de liquidação do segurado, cópia às fls. 28/41, atualizada para 07/1997 e que resultou no valor total de R\$ 2.701,25, apurou-se diferenças somente a partir de 01/1992, tendo em vista a continuação da vinculação das rendas mensais devidas à equivalência de 2,04 salários-mínimos, mesmo após o término da vigência do artigo 58 do ADCT-CF/88, contudo, não consta do título judicial referida determinação.

O caso em tela trata-se de auxílio-doença com DIB em 26/08/1988 o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez com DIB em 01/05/1989, portanto, para o efetivo cumprimento do julgado restaria aplicar o reajuste de forma integral no primeiro benefício.

Ocorre que o auxílio-doença já teve o primeiro reajuste de forma integral através do percentual de 21,39%, conforme demonstrativo anexo, deste modo, cumpre-nos informar que o segurado não obteve vantagem com o julgado."

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. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida no caso em tela.

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, demonstrando que não existem créditos a executar

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.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090719-53.1998.4.03.9999/SP
98.03.090719-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONEL TERESAN
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI
No. ORIG. : 94.00.00018-4 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 40/41 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial (fls. 27/28).

Em suas razões de apelação, alega o INSS que os critérios de cálculo acolhidos pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial mediante correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, pela variação da OTN/ORTN/BTN, pagando os valores daí decorrentes, com os acréscimos incidentes (correção monetária e juros), além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso, mais um ano de vincendas.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 59.272,97, impugnada pelo INSS nos presentes embargos.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 101/103:

"O benefício de aposentadoria por tempo de serviço (espécie 42) do segurado, com DIB em 13/08/1991, foi implantado com base na Lei nº 8.213/91, mais especificamente, através da atualização dos últimos trinta e seis salários de contribuição através do INPC e, ainda, limitando o salário de benefício ao teto máximo (Cr\$ 170.000,00).

A r. sentença de fls. 41/42-apenso determinou que o benefício do segurado fosse revisto com base na atualização dos últimos trinta e seis salários de contribuição através do INPC e, ainda, deveriam ser desconsiderados os tetos, ou seja, em tese, quando da realização de cálculo de liquidação, nestes termos, apurar-se-iam diferenças até 03/1994, pois a partir de 04/1994 o benefício sofreria o reajuste na forma do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, obtido mediante percentual correspondente à diferença entre a média das contribuições corrigidas e o salário-de-benefício considerado para a concessão (teto).

Ocorre que o v. acórdão de fls. 57/61-apenso determinou expressamente que os salários de contribuição deveriam ser atualizados monetariamente através da variação da ORTN/OTN/BTN e, com o fim do último, aduz-se ser pelo INPC, ou seja, a RMI revisada nestes termos resultaria no valor de Cr\$ 145.382,13, conforme demonstrativo anexo.

Assim sendo, apurando diferenças, no período de 13/08/1991 (DIB) até 31/03/1994 (art. 26 da Lei nº 8.870/94), mediante o confronto entre a evolução da RMI revisada nos termos do v. acórdão (Cr\$ 145.382,13) contra a evolução da RMI implantada (Cr\$ 139.400,00) e, ainda, aplicando os consectários legais definidos no julgado resultaria em liquidação no valor total de R\$ 795,22 (setecentos e noventa e cinco reais e vinte e dois centavos), posicionado para 06/1996 (data da conta embargada), conforme cálculo anexo.

Cumpre-nos, por fim, informar que tanto o cálculo do INSS de fls. 05/07 (diferenças apuradas de 13/08/1991 a 30/04/1996) quanto o cálculo da Contadoria partiram da RMI revisada nos termos da r. sentença de fls. 41/42-apenso (Cr\$ 245.045,22) e, ainda, não observaram a alteração da renda mensal paga imposta pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94".

Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial deste Tribunal estão em estrita consonância com os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir pelo montante indicado às fls. 101/103.

O que se busca na fase de execução é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento ' ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

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.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 101/103, na forma da fundamentação.

Condeno o Embargado a pagar honorários advocatícios arbitrados, com moderação, em 10% (dez por cento) sobre o valor efetivo da execução, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000167-39.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000167-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOVIS SILVEIRA

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 77/79 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que os critérios de cálculo acolhidos pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução. Afirma, ainda, que a decisão é *ultra petita*, por conceder ao Embargado valor superior ao postulado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a conceder o reajuste de 147,06%, referente a setembro de 1991, pagando os valores daí decorrentes, com os acréscimos incidentes (correção monetária e juros), além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, descontados os pagamentos já efetuados administrativamente.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 39.848,30 (em 11/2000), impugnada, pelo INSS nos presentes embargos.

Não merece reforma a r. sentença que acolheu os cálculos elaborados pelo Contador Judicial, no montante de R\$ 43.904,47.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 96:

"O v. acórdão de fls. 39/44 apenso determinou que a renda mensal do segurado fosse reajustada em 09/1991, através do percentual de 147,06% (integral), válido para benefícios iniciados em 03/1991 ou anteriores, em que pese, no caso em tela, ser a DIB em 07/1991, o qual seria reajustado pelo percentual de 35,19% (proporcional). Desta forma, o motivo pelo qual o resultado final da conta do segurado de fls. 84/91-apenso (R\$ 39.848,30 em 11/2000) difere daquele da Contadoria Judicial de fls. 66/70 (R\$ 43.965,11 em 11/2000) decorre, basicamente, do fato de que no segundo cálculo considerou-se o disposto no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, quer seja, tendo em vista a renda mensal sempre estar atrelada ao teto, então, a partir de 12/1998 elevou-se a aludida renda ao valor de R\$ 1.200,00 (novo limite máximo)."

Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e acolhidos pelo juízo estão em estrita consonância com os comandos contidos no título executivo, com a legislação de regência e com o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da aplicação do valor teto estabelecido pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 aos benefícios concedidos anteriormente.

Neste sentido, cito as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDA 20/98 E 41/2003.

POSICIONAMENTO DO STF. APLICAÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE. LIMITES DO PEDIDO. I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, pendente de acórdão, assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos. II - Considerando que a utilização dos tetos constitucionais não é objeto principal do título judicial em execução, mas critério de reajuste empregado no cálculo de liquidação, são os embargos à execução a seara apropriada para a discussão a respeito do procedimento adotado pela

parte embargada, o que, em obediência ao disposto no art. 462 do CPC, autoriza a consideração do posicionamento adotado pela Suprema Corte em julgamento do mérito do Recurso Extraordinário no qual foi reconhecida a repercussão geral, não havendo, portanto, que se falar em extrapolção dos limites do pedido. III - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, do CPC, improvido. (TRF - 3ª Região, 10ª Turma; AC 200661040108652; Relator: Sergio Nascimento; v.u., j. em 18/11/2010, Pág. 1446)"

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO AO TETO. ALTERAÇÃO PELAS EC Nº. 20/98 E EC Nº. 41/2003. READEQUAÇÃO AO VALOR DAS CONTRIBUIÇÕES PAGAS PELO SEGURADO. POSSIBILIDADE. DIREITO À REVISÃO PELA EC Nº. 20/98. DECADÊNCIA. APELAÇÃO DO PARTICULAR PROVIDA EM PARTE. 1. Objetiva a presente ação a revisão de benefício previdenciário, de acordo com os novos tetos estipulados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003. 2. A decadência do direito à revisão do ato concessório de benefício previdenciário, então inexistente no ordenamento jurídico, foi instituída pela Medida Provisória n. 1.523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei n. 9.528/97, que estabeleceu o prazo de 10 anos. A Medida Provisória n. 1.663-15 (DOU de 23/10/1998), convertida na Lei n. 9.711/98, reduziu o interstício decadencial para 05 anos. Por fim, a Medida Provisória n. 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei n. 10.839/03, restabeleceu o prazo decenal originário. 3. O benefício do recorrente foi concedido em 1994, quando o direito de postular sua revisão não se sujeitava à decadência. Em 28/06/1997, com a Medida Provisória n. 1.523-9, começou a correr o prazo decadencial de 10 anos. Porém, antes de seu integral transcurso, em 23/10/1998, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.663-15, que o reduziu para 05 anos. 4. A Medida Provisória n. 1.663-15 não introduziu instituto novo, apenas reduziu o interstício para sua consumação. Diante da pluralidade de regras no curso do prazo decadencial, deve ser observado o seguinte para verificação da decadência: 10 anos a partir de 28/06/1997 (prazo antigo) ou em 05 anos a contar de 23/10/1998 (prazo novo), valendo o que completar primeiro. Aplicação analógica dos precedentes deste Tribunal e do STJ sobre a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 no que se refere à redução do prazo prescricional de 10 para 05 anos da pretensão à repetição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação. 5. Contados 05 anos de 23/10/1998, data de início da vigência da Medida Provisória n. 1.663-15, conclui-se pelo seu término em 23/10/2003, quase um mês antes da publicação da Medida Provisória n. 138 (20/11/2003), que restabeleceu a decadência decenal. 6. A decadência quinquenal estabelecida na Provisória n. 1.663-15/98 se consumou anteriormente ao restabelecimento do prazo decadencial de 10 anos previsto na Medida Provisória n. 138/03, pelo que este último diploma normativo não pode ser aplicado, salvo se possuir regra expressa em sentido contrário, o que não possui. 7. In casu, o direito à revisão do ato de concessão do benefício, com observância ao valor do teto máximo que passou a ser previsto para a RMI conforme a EC nº 20/98, encontra-se caduco, tendo em vista que a ação somente foi ajuizada em 25.11.2010. 8. Em várias ocasiões, o egrégio STF entendeu que o teto previsto no art. 14, da EC nº. 20/98 e no art. 5º, da EC nº. 41/2003 é aplicado aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, sendo certo que, uma vez alterado o teto relativo a benefício previdenciário, como foram feitos pelas supracitadas Emendas, cumpre ter presente o novo parâmetro fixado, observados os cálculos primitivos. Precedentes: STF, RE-AgR nº. 499.091/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 216.04.2007, Ag. Reg. RE nº. 495.938/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 08.04.2008, RE-AgR nº. 458.891/SC, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 29.04.2008. 9. Cumpre destacar que, no dia 03.05.2008, o Pleno do egrégio STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional (aplicação do teto para aposentadoria, previsto na Emenda Constitucional nº. 20/98, ao benefício concedido antes de sua vigência) contida no RE nº. 564.354/SE. Em 08.09.2010, a Excelsa Corte, por maioria de votos, negou provimento ao Recurso acima citado, interposto pelo INSS contra decisão que permitiu a aplicação do novo teto para aposentadoria, previsto na EC nº. 20/98, ao benefício de segurado concedido antes de sua vigência. 10. Na espécie, verifica-se que o total de salários de contribuição corrigidos equivalia a R\$ 22.640,96 (vinte e dois mil, seiscentos e quarenta reais e noventa e seis centavos). Ora, tal quantia dividida por 36 (trinta e seis) equivale a um salário de benefício de R\$ 628,91 (seiscentos e vinte e oito reais e noventa e um centavos) que foi limitado ao teto, perfazendo um total de R\$ 582,86 (quinhentos e oitenta e dois reais e oitenta e seis centavos), valor este que corresponde também à renda mensal inicial (RMI), conforme se observa pela Carta de Concessão. Deste modo, constando-se que o salário de benefício foi limitado pelo teto vigente à época, possui a parte autora o direito à revisão do seu benefício de acordo com os termos da EC nº. 41/2003, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas, levando-se em conta o ajuizamento da presente demanda (25.11.2010). Apelação provida apenas quanto à EC nº. 41/2003, vez que se reconheceu a decadência quanto ao direito à revisão pela EC nº. 20/98. 11. Precedentes do egrégio STF. 12. Apelação do particular provida em parte. (TRF - 5ª Região, 2ª Turma; AC 00173076820104058300; Relator: Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto; v.u., j. em 21.06.2011, página 457)"

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LIMITE TETO DA EC Nº 20/98 E DA EC Nº 41/03. SALÁRIO DE BENEFÍCIO IGUAL AO TETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. 1. Ação Ordinária aforada em face do INSS, com o fim de obtenção da revisão do benefício do Autor -aposentadoria por tempo de contribuição -de sorte a que fossem considerados os tetos do valor dos benefícios previdenciários fixados em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), pela Emenda Constitucional nº 20/98, e em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), pela Emenda Constitucional nº 41/03. 2. Matéria recentemente enfrentada pelo Supremo Tribunal de Justiça -STF (RE 564354/SE), o qual entendeu pela possibilidade de aplicação do novo teto para a aposentadoria previsto na EC nº 20/98, aos benefícios concedidos antes da de sua vigência, incluindo-a como de repercussão geral. 3. Os benefícios que tiveram o salário de benefício limitado ao teto máximo previsto nas citadas Emendas devem sofrer uma readequação dos valores percebidos aos novos tetos, não importando em uma aplicação retroativa do art. 14, da EC nº. 20/98 e do art. 5º, da EC 41/2003.

Precedentes deste Regional. 4. Caso em que o salário de benefício do Autor sofreu limitação do teto máximo do salário de contribuição vigente em setembro de 1994, mês da concessão do benefício -R\$ 582,86-, vez que a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição do Autor (R\$ 582,86) foi fixada em valor igual ao teto, consoante se infere da Carta de Concessão de fls. 13/14. 5. Apelado que faz jus à revisão de sua renda mensal, com a aplicação do teto previsto nas ECs 20/98 e 41/03, e ao pagamento das diferenças, observada, porém, a prescrição relativa às diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento desta ação. 6. Manutenção dos honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) do valor da condenação, tal como definida na sentença, excluídas, no entanto, as parcelas vincendas, de acordo com os limites da súmula nº 111 do STJ. 7. Juros de mora e correção monetária fixados nos termos que dispõe a Lei nº 11.960/09, vez que a ação foi ajuizada após a edição deste diploma legal. 8. Apelação provida, em parte, para reconhecer a prescrição quinquenal. Remessa Necessária provida, em parte (item 7), e para fazer incidir o disposto na Súmula 111, do STJ, de sorte a que sejam excluídas as prestações vincendas do cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência. (TRF - 5ª Região, 3ª Turma; APELREEX 00013140320104058100; Relator: Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti; v.u., j. em 10.06.2011, página 256)"

O que se busca na fase de execução é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento ' ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR.

REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Ressalto que não há se falar que a decisão agravada extrapolou os limites do pedido, uma vez que somente quando da execução do título judicial, ou seja, com a apresentação dos cálculos de liquidação de revisão do benefício com a aplicação do reajuste de 147,06%, a questão da utilização do teto previsto na aludida Emenda Constitucional foi trazida a Juízo para apreciação, o que se deu com a oposição dos presentes embargos à execução.

Assim, considerando que a utilização do teto constitucional não é objeto principal do título judicial em execução, mas critério de reajuste empregado no cálculo de liquidação, são os embargos à execução a seara apropriada para a discussão

a respeito do procedimento adotado pela parte embargada, o que, em obediência ao disposto no art. 462 do CPC, autoriza a consideração do posicionamento adotado pela Suprema Corte em julgamento do mérito do Recurso Extraordinário no qual foi reconhecida a repercussão geral.

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.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007918-36.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007918-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE URIZZI
ADVOGADO : LEILA THEREZINHA DE JESUS VELOSO
No. ORIG. : 00.00.00138-0 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 106 que julgou extinta a execução e determinou a expedição de alvará de levantamento.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao fundamento de que o Autor ingressou com duas ações idênticas e recebeu indevidamente os valores decorrentes dos títulos executivos, vale dizer, pelo mesmo fato foi duplamente compensado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%), devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas.

O trânsito em julgado ocorreu em 15/12/2005.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 117.624,13.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados procedentes.

Em fevereiro de 2007 foi expedido ofício precatório e em janeiro de 2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Foi então proferida sentença de extinção da execução.

O INSS interpôs o presente recurso de apelação, alegando que a parte Autora já havia recebido os mesmos valores postulados na presente ação, via Juizado Especial Federal.

Foram juntadas aos autos cópias dos documentos comprovando que o Autor ingressou com ação, contendo pedido idêntico ao da presente, junto ao Juizado Especial Federal de São Paulo, em 08/06/2004, julgado procedente.

Os documentos juntados pela autarquia previdenciária demonstram que a decisão proferida no JEF transitou em julgado em 22/06/2005 e em 23/06/2005, foi expedida requisição de pequeno valor, quitada em 10/10/2006.

Ressalte-se que a presente ação, ajuizada perante a Vara comum, foi proposta em 19/07/2000, com trânsito em julgado em 15/12/2005 e pagamento em 29/02/2008.

A questão que se coloca é saber se o pagamento realizado na ação que tramitou no Juizado Especial Federal acarreta a extinção da execução no presente feito.

Embora a presente ação tenha sido ajuizada por primeiro, impondo a extinção da ação que tramitou perante o JEF em face da litispendência, o fato é que aquela ação foi julgada e os créditos quitados.

Ressalte-se: os mesmos créditos reconhecidos na presente ação, mas com a limitação de 60 (sessenta) salários mínimos. Ao receber os pagamentos efetuados na ação posterior, o autor tinha ciência (ou tinha condições de ter) da renúncia aos eventuais créditos existentes sob o mesmo título, não havendo amparo para sua cobrança posterior.

Neste sentido, já se manifestou este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a **extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução. IV - Não merece prosperar a pretensão do autor-embargado ao **pagamento** dos honorários de seu patrono, uma vez que a **extinção** da presente execução tem por conseqüência a **extinção** da obrigação do **pagamento** das verbas de sucumbência. Quanto aos honorários contratuais, é de rigor o reconhecimento de que trata-se de relação entre particulares, devendo esta ser resolvida no Juízo competente. V - Apelação do autor-embargado não provida.**

(TRF 3ª Região, AC 200761260011832AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1282838, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 1004)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. RENÚNCIA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, III, DO CPC. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a **extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais, e de ter renunciado ao crédito remanescente naquele feito. 3. Trata-se a **renúncia** de abandono voluntário de um direito, constituindo causa de **extinção** da presente ação executiva, nos estritos termos do artigo 794, III, do CPC. Por cuidar-se de ato de manifestação volitiva, presume-se válido, cabendo àquele que dispõe de sua vontade provar qualquer vício nessa manifestação, como dolo ou coação. Em não havendo essa prova, o ato presumir-se-á válido para todos os efeitos, fazendo jus ao "status" constitucional de ato jurídico perfeito, cuja proteção é assegurada constitucionalmente no artigo 5, inciso XXXVI, da Carta Magna. 4. Apelação da parte autora improvida.**

(TRF 3ª Região, AC 200661140065092AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1308796, Relator Juiz Federal Otavio Port, DJF3 CJ2 DATA:14/01/2009 PÁGINA: 485)

Pois bem.

Embora não haja muita controvérsia jurídica acerca da solução a ser dada à causa, algumas questões práticas ocorridas no presente feito devem ser enfrentadas.

Como visto nas linhas acima, a parte Autora recebeu dois pagamentos, sob o mesmo título, o primeiro deles perante o Juizado Especial Federal (Processo nº 2004.61.84.097965-0), o segundo na presente ação.

É certo, ainda, que a autarquia previdenciária teve ciência de todos os atos processuais praticados, quer nesta ação, quer naquela que tramitou perante o JEF, apenas comunicando o juízo da existência das duas ações quando da interposição do recurso de apelação, contra a sentença que julgou extinta a execução.

Portanto, a primeira conclusão possível seria "penalizar" a autarquia previdenciária pela eventual desídia, devendo arcar, em consequência, com o pagamento em duplicidade.

De outro lado, poderia ser alegado que quem agiu de má-fé foi a parte Autora que não só ingressou com duas ações idênticas, como também recebeu duas vezes aquilo que tinha direito.

Ressalte-se que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o pagamento em duplicidade ao segurado, quer em razão do interesse público envolvido no feito, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

A legislação previdenciária e processual prevê expressamente os meios outorgados à autarquia previdenciária para a cobrança de seus créditos, não sendo possível a restituição dos valores já pagos a maior ao segurado na presente ação, em trâmite há mais de onze anos.

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.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0107069-82.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.107069-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : HILDA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00209-3 3 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por HILDA DA SILVA OLIVEIRA contra a sentença de fls. 229/230 que julgou extinta a execução, por carência de ação em razão da falta de interesse processual.

Inconformado, o Autor interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao fundamento de que embora tenha sido expressamente reconhecido o direito ao benefício em duas ações, ambas foram extintas sem que fosse efetuado o pagamento dos valores reconhecidos nos títulos executivos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo consta, em abril de 1996, a parte Autora ingressou com ação ordinária, visando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, autuada sob o nº 805/96 e distribuída à 2ª Vara Cível da Comarca de Catanduva. Em 30 de agosto de 2002, transitou em julgado a decisão que reconheceu o direito ao benefício, a partir do requerimento administrativo.

Foram acolhidos os embargos à execução interpostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução apenas e tão-somente em relação à verba honorária, vez que o valor principal é objeto da presente ação (nº de origem 2093/98).

A presente ação, por sua vez, foi ajuizada em 21 de setembro de 1998, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Foi autuada sob o nº 2093/98 e distribuída à 3ª Vara Cível da Comarca de Catanduva. Em 06 de maio de 2002, transitou em julgado a decisão que assegurou a concessão do benefício desde 21/09/1993. Na fase de execução, a parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de 25.694,85.

O INSS foi citado e não interpôs embargos à execução, concordando com os cálculos da parte Autora (fls. 167).

Logo a seguir, apresentou nova petição, requerendo a desconsideração daquela anteriormente protocolizada, alegando a existência de outra ação, com o mesmo objeto (nº 805/96), requerendo, assim, a extinção do feito.

O pedido foi acolhido pela r. sentença recorrida.

Merece reforma a decisão.

Embora a ação autuada sob o nº 805/96 tenha sido ajuizada por primeiro, impondo a extinção da presente ação (nº 2093/98), o fato é que a decisão proferida nesta ação transitou em julgado antes, impondo a extinção daquele feito (nº 805/96), em razão da coisa julgada.

Os documentos acostados aos autos atestam que não houve execução do montante principal devido na primeira ação (nº 805/96), mas apenas e tão-somente do valor relativo à verba honorária.

Além do mais, o benefício foi implantado na via administrativa em razão da decisão proferida nos presentes autos, como se vê à fl. 196.

Desta forma, impõe-se o prosseguimento da execução, vez que restou demonstrado o interesse do Autor no recebimento dos créditos devidamente reconhecidos no título executivo.

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.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput e § 1º-A*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018115-84.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018115-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : LUZIA JANAINA GARJONI incapaz
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA DA SILVA GARJONI
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00037-4 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filha.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento que, no curso do processo, a autora atingiu a maioria sendo fato extintivo do direito ventilado na petição inicial. Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), observado o disposto no artigo 12 da lei nº 1.060/50.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" e alega que o benefício é devido até a data em que atingiu a maioria.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 22.02.1997 (fl. 12).

A presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol os filhos menores e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento, à fl. 10.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade rural do falecido, até a data do óbito, serve de início de prova material: cópia de certidão de óbito, à fl.12, na qual consta a profissão de lavrador.

Entretanto, as testemunhas ouvidas à fl. 82/83 prestaram declarações vagas e imprecisas, razão pela qual os depoimentos não servem como meio de prova hábil a comprovar o exercício da aludida atividade rural.

A testemunha Sebastião Melo Barbosa afirmou: "a última vez que vi o pai da autora trabalhando na roça foi há cerca de quinze anos na propriedade do Emílio Capador".

Por sua vez, a testemunha Lázaro Santa'nna afirmou: "(...)Nunca estive na fazenda Grama Verde. O pai da autora mudou-se junto com sua família. A família da autora mudou-se para a referida propriedade oito anos antes do óbito".

Ademais, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto o último registro em CTPS foi em julho de 1992(fl. 63), ao passo que o óbito ocorreu em 22.02.1997, fl.12.

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 óbito (Lei 8.213/91, Art. 102).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o 'de cujus' havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu.

III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado.

IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200703990102523, relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, Data do julgamento 14.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 443).

Por outro lado, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores urbanos, nos termos do Art. 11, I, "a", V, "g", VI e VII, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 142 da Lei 8.213/91, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade para homens e 60 (sessenta) para mulheres, a teor do Art. 48 da Lei 8.213/91.

Verifica-se, que FRANCISCO RONIZETE CARJONI contava na data do óbito com 39 (trinta e nove) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE:

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

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

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

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27.05.09, DJe 03.08.09).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

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.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005390-70.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005390-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ADEMIR GODOI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
CODINOME : ADEMIR GODOI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, FLS. 196/200, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a converter o período laborado na condição de rurícola e de conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, impondo ao Autor o pagamento da verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, condicionado à Gratuidade de Justiça. Isenção de custas.

Nas razões de apelação, fls. 227/236, a parte Autora sustenta, preliminarmente cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção de prova testemunhal e, no mérito, que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou na condição de rurícola, se prestando como prova indiciária, e que 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.

Pretende o autor o reconhecimento da atividade rural prestada desde a infância que somado ao período de atividade urbana lhe garante o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, no entanto, que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo autor, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente nos documentos de fls. 104 a 125.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumprido assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpando as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de

direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida. (AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

"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."

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037968-79.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.037968-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA DO CARMO SANTOS DE SOUZA

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00045-0 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. As parcelas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado do "de cujus". Ressaltou que o falecido trabalhava no Paraguai na época do óbito. Subsidiariamente, requereu a redução da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e alterações dos critérios de juros de mora.

Por seu turno, a autora pugnou pela reforma da sentença, especificamente, quanto ao termo inicial de implantação do benefício, que entende ser na data do óbito.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Cumprido ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 10.06.1985 (fl. 09), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 4.214/63, pela LC 11/71 e pelo Decreto 89.312/84.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.

III. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

IV. Apelação desprovida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2006.03.99.010702-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA 01.10.10 p. 1896).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula III do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2010.03.99.024264-2, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 22.09.10, p. 479).

A prova da qualidade de dependente, neste caso, está comprovada nos autos pela cópia da certidão de casamento, à fl. 13.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade rural do falecido, serve de início de prova material: cópia da certidão de nascimento dos filhos, nas quais constam a atividade de lavrador, à fl.10/12 e14, bem como a certidão de casamento, à fl.13.

Entretanto, as testemunhas ouvidas à fl. 24/25 prestaram declarações que, na época do óbito, o "de cujus" trabalhava no Paraguai.

A testemunha Isaura Maria da Silva afirmou: "(...) Que quando Eronides morreu ele trabalhava na roça no Paraguai".

Por sua vez, a testemunha Manoel Ferreira da Silva afirmou: "(...) que ele trabalhou na lavoura em Terra Rica no Paraná e depois no Paraguai. Que Eronides faleceu há 17 anos em Paloma do Paraguai".

Ademais, consta na certidão de óbito que Eronides Felix de Souza estava domiciliado e residente em La Paloma, Departamento de Candeayú, Paraguai e o sepultamento foi realizado no Cemitério La Paloma, Paraguai.

Dessa forma, na época do óbito, Eronides Felix de Souza não possuía a qualidade de segurado da Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL DO DE CUJUS. PROVA CONTRÁRIA. RESIDÊNCIA E ATIVIDADE RURAL NO EXTERIOR. 1. Hipótese em que o falecido, no período imediatamente anterior ao seu óbito, residia e exercia atividade rural em país estrangeiro (Paraguai), razão pela qual, não ostentava qualidade de segurado da Previdência Social brasileira. 2. O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul (Decreto Legislativo nº 451/2001) é inaplicável à espécie, eis que posterior ao óbito do esposo da autora. 3. Apelação improvida. (TRF - 4ª Região, 6ª Turma; AC - 2002.70.06.004102-9/PR; Relator: Desemb. Nilson Paim de Abreu; DJ 07/07/2004, Pág. 561).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

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.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação. Prejudicada a apelação da parte autora.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038447-43.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.038447-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDETE NASCIMENTO DE CASTRO
ADVOGADO : BENEDITO BUCK
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00.00.00058-2 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a considerar como aposentadoria por invalidez o benefício percebido pelo falecido Aurelino Alves do Nascimento Filho e conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação. As parcelas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da qualidade de segurado de Aurelino Alves do Nascimento Filho. Subsidiariamente requereu a redução da verba honorária.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Houve a notícia de óbito da autora Claudete Nascimento de Castro (fls. 113/124).

Habilitação dos sucessores com a juntada dos autos do Termo de tutela (fls. 156/157)

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97).

O óbito ocorreu em 03.09.1999 (fl. 09).

Com respeito à qualidade de segurado, a alegação da autora merece prosperar. Verifica-se às fls. 13 e 57 que Aurelino Alves do Nascimento Filho cumpriu o período de carência estabelecido no art. 25, I, da L. 8.213/91.

Na espécie, antes da perda da qualidade de segurado, o falecido fazia jus à aposentadoria por invalidez, já que a certidão de óbito (fl. 09) e os depoimentos das testemunhas (fls. 82/84) afirmam que o falecido apresentava problemas de coluna e encontrava-se sempre doente, e permitem concluir que havia incapacidade total e definitiva, e que foi involuntária a interrupção do recolhimento das contribuições mensais, decorrente de sua incapacidade para o trabalho. Neste sentido, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido." (AGREsp 494.190 PE, Min. Paulo Medina; AGREsp 435.876 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 409.400 SC, Min. Edson Vidigal; Resp 233.639 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 217.727 SP, Min. Felix Fischer).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado de Aurelino Alves do Nascimento Filho.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre Aurelino Alves do Nascimento Filho e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Foi anexado aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópias das certidões de nascimento dos filhos que o falecido teve com a parte autora (fls. 10/11);
- 2 - cópia da certidão de óbito de AURELINO ALVES DO NASCIMENTO FILHO, na qual consta como declarante a parte autora (fl. 09);

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, AURELINO ALVES DO NASCIMENTO FILHO convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 82/84.

A união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

III. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

IV. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o 'de cujus' falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VI. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, tendo o benefício sido requerido administrativamente depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX. Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão (Súmula n.º 111 do STJ).

X. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

XI. Tutela antecipada concedida.

XII. Agravo provido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do Julgamento 14.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 437).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal n.º 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

*- **União Estável devidamente comprovada através de início de prova material.***

*- **Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.***

- Termo inicial do benefício fixado a partir da citação, considerando-se que não há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo inferior à trinta dias após o óbito.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limita-se sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei n.º 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97.

- 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 nº 10.406/2002). Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança .
- Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (grifo nosso).
(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990179990, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, Data do Julgamento 13.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 385).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 03.09.1999 (fl. 09) e o ajuizamento da ação em 17.04.2000, sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação do INSS. As parcelas atrasadas são devidas até a data do óbito da parte autora.

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 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 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% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, 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 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

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.

Pelo exposto, com amparo no Art. 557, § 1º A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, somente para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001672-89.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.001672-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BERNARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o período laborado em atividade especial, de janeiro de 1982 a outubro de 1984 e 16/10/1984 a 31/07/1993, condenando-se o réu a rever o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da concessão do benefício, pagando os valores daí decorrentes, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de determinar a sucumbência recíproca, compensando-se os honorários advocatícios.

O INSS pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, não comprovam o tempo de serviço laborado em atividade especial.

Por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora pugna pelo acréscimo do período especial convertido em comum, totalizando 34 anos, 8 meses e 14 dias.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão 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 ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 1/4/1972 a 15/10/1984 - FEPASA ferrovia paulista S.A.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 8/9 e 62/74, o Autor exercia a função de manobrador de veículos ferroviários, de modo habitual e permanente, durante uma jornada de 44 horas semanais.

a) de 16/10/1984 a 31/07/1993 - FEPASA ferrovia paulista S.A.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fls. 86/96, o Autor exercia a função de chefe de trem, de modo habitual e permanente, durante uma jornada de 44 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.

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 Scartezini; 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 1/01/1982 a 30/10/1984 e de 16/10/1984 a 31/07/1993 (álcoois - código 1.2.11 do Decreto 53.831/64), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 01/09/1965 a 31/03/1972 e 01/04/1972 a 28/12/1981, vez que a parte Autora não logrou demonstrar, através de formulários apropriados e laudos técnicos periciais, que estava submetida a agentes insalubres.

Computando os períodos laborados em atividade especial, alcança o autor o tempo de serviço de 32 anos, 6 meses e 18 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, a parte Autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do laudo (02.07.2005).

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.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

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 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

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 SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, somente para fixar o termo inicial da revisão na data do laudo, 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 **JOÃO BERNARDO DE OLIVERA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB 42/556.680.020-6), DER em 02.04.1993, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006359-44.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006359-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUDINARI NOGUTI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 02.00.00057-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 88/101) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 109/115 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da revisão 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).

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.

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.

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 Título de Eleitor datado de 31 de julho de 1958, constando a profissão de lavrador (fl. 16).

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. 80/83 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que o 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 01/01/1967 a 31/12/1969, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **03 anos e 01 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 do Resumo do INSS acostado aos autos (fl. 33), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 22/08/1997, data de entrada do requerimento administrativo, com **36 anos, 04 meses e 10 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 90 (noventa) 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 FUDINARI NOGUTI, com data de início do benefício - DIB em 22/08/1997, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 22 de agosto de 1997 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 rural ao período supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025384-43.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025384-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO MORTARELLI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 02.00.00105-0 2 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, de forma a reconcedê-lo com base na média dos últimos 36 salários de contribuição anteriores a 31.03.1992 e sobre cada um deles acrescentado o adicional de 20% do salário mínimo que vigorava em cada mês desse período de trinta e seis meses, para assim encontrar-se o novo salário de benefício do autor, na base de 100%, e definir-se assim o novo valor da renda mensal inicial, além dos consectários nela especificados.

Inconformado com a r.decisão, apela o INSS sustentando a impossibilidade de cômputo do período pretendido, bem como dos salários de contribuição.

Com as 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.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas desde o início do benefício, considerando as verbas reconhecidas judicialmente em contenda trabalhista estabelecida entre ele e o seu último empregador.

A parte autora, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 2217/92, processada perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Jaboticabal, obteve êxito em parte de suas pretensões, na qual a empregadora Cia Agrícola Fazenda São Martinho foi condenada a pagar diferenças de adicional de insalubridade (20%), FGTS e abono de setembro de 1991.

Cumpra esclarecer que o salário-de-benefício do requerente foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria especial (01.09.1992 - fl. 16), salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo (04.88 a 01.92) foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito do autor nos autos da reclamação trabalhista, resta evidente o seu direito no recálculo de sua renda mensal inicial, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista. Entretanto, o pagamento do benefício com o novo valor somente será devido ao autor a partir da data da citação (28.10.2002 - fl. 48), momento em que o réu tomou conhecimento da sua pretensão, posto que, por falta de interesse processual, não participou da contenda trabalhista.

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 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 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 setembro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020670-11.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020670-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : PAULO SERGIO VITORIANO
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 00.00.00107-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, recurso de apelação da parte autora e recurso de apelação do INSS interpostos em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, em favor da parte autora, a partir da citação. Foi determinado que os atrasados fossem pagos devidamente atualizados e com juros de mora de 0,5% ao mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação ao pagamento de custas.

A parte autora, em suas razões recursais, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS, inconformado, pleiteia a reforma da sentença, a fim de que o pedido seja julgado improcedente, invertendo-se o ônus da sucumbência. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

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 22.5.2002 (f. 87-89), esclarece que o autor, na época com 35 anos, apresenta desvio de eixo do pé direito e hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitado, com limitação para suas atividades habituais (servente de pedreiro).

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos, carência e qualidade de segurado, estes se mostram presentes, já que o autor apresenta diversos vínculos, sendo os dois últimos compreendidos entre 16.1.1991 a 15.3.1992 e 18.3.1992 a 12.12.1992. Desse modo, havendo o laudo pericial relatado que a incapacidade do autor retroage a fevereiro de 1994 (f. 87), quando ainda se encontrava protegido pelo "período de graça", e posteriormente a esse período, não voltando a trabalhar em razão de doença, manteve a qualidade de segurado.

Diante do quadro apresentado, incabível a concessão da aposentadoria por invalidez, que pressupõe a incapacidade total e permanente. Passível, no entanto, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que remanesce ao autor capacidade para atividades que não demandem esforço físico, devendo o INSS, no entanto, realizar o processo de reabilitação da parte autora para o desempenho das atividades que possa exercer.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, diante da ausência de requerimento administrativo.

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, mantido no percentual de 15%.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** a apelação da parte autora e **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início na data da citação, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030291-32.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030291-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : SIDNEI DE MOURA incapaz
ADVOGADO : SONIA APARECIDA NAJEM GALLETTE (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MALVINA DA SILVA MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00007-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada por SIDNEI DE MOURA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo.

A r. sentença monocrática de fls. 69/71 julgou a ação improcedente, tendo em vista que apesar de comprovada a condição de deficiente físico do autor, a renda per capita familiar é superior a 1/4 do salário mínimo.

Em razões recursais de fls. 73/76, a parte autora sustenta o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões às fls. 78/80, e parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal (fls. 87/89), subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

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.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"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 comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98). Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"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 tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário, posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

*"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - **BENEFÍCIO MENSAL** - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 45/48), atesta que a parte Autora é portadora de Oligofrenia (CID = F 71.1) e incapaz de gerir a sua pessoa.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo,

pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta. Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ? do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 57/59), o núcleo familiar é composto pela parte Autora, sua mãe, dois irmãos e duas irmãs, sendo que uma das irmãs (Sueli) é portadora de deficiência mental severa e depende de sua outra irmã (suelizinha) para seus cuidados básicos, sendo que esta é semi-alfabetizada e além de cuidar da irmã, cuida também do lar.

A renda familiar provém da mãe da parte autora (R\$300,00) e dos dois irmãos Silvano que auferem cerca de R\$200,00 na lavoura no período da safra e Claudinei que auferem R\$300,00 como empacotador de supermercado.

O imóvel em que residem é financiado pela CDHU, e as despesas de luz e água somam cerca de R\$50,50, além de mais R\$100,00 com medicamentos (tegreto, Haldol e Urbanil).

Em que pese a consideração da renda da mãe da parte autora e de seus dois irmãos, há que observar que a de Silvano não é contínua, pois se dá apenas em período de safra. Diante de todo exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, conforme remansosa jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL.

MISERABILIDADE COMPROVADA. I - A constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, proferida na ADIN 1232/DF, não impede que seja levado em conta outros elementos, além da renda familiar per capita, para identificar a condição de miserabilidade do idoso ou deficiente. II - Encontram-se presentes nos autos peculiaridades que permitem vislumbrar a condição de miserabilidade familiar, conforme informado pelo douto Juízo a quo à fl.60, além de necessidades especiais com medicamentos e tratamentos para o autor, menor portador de Síndrome de Down. III - Inexistindo, portanto, qualquer declaração de inconstitucionalidade, ainda que não explícita, descabe a alegação de violação à cláusula de reserva de plenário IV - Agravo interno a que se nega provimento."

(Processo AG 200902010101596AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 178417 Relator(a)

Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::06/09/2010 - Página::50/51 Data da Decisão 23/08/2010 Data da Publicação 06/09/2010).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (14.05.2001 - fls. 29 v), tendo em vista a ausência de 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 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o INSS ao pagamento de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (14.05.2001) bem como, fixar os honorários advocatícios 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. De ofício, determino 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 n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 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. **Concedo a tutela específica.**

Portanto, o resultado postulado pela parte na demanda deve ser concedido, independentemente do trânsito em julgado. Assim, em atendimento à efetividade da prestação jurisdicional, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, implantando o benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, anotando-se que se trata de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), deferido a SIDNEI DE MOURA, com data de início do benefício - (DIB - 14.05.01 - data da citação), em valor a ser calculado pelo INSS.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015169-71.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015169-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL BARRETO COSTA

ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES

No. ORIG. : 03.00.00140-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a natureza especial dos períodos indicados na exordial, com a conseqüente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece

em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário 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.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "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".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade e laudos técnicos periciais de fls. 13/18, acolho a natureza especial dos períodos laborados nas empresas BAMBOZI S/A (07.06.1973 a 25.09.1975), BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S/A (03.06.1977 a 14.04.1978) e EQUIPAMENTOS VILLARES S/A (25.04.1978 a 31.07.1978), ainda que não realizada perícia técnica por *expert* nomeado pelo Juízo, determinando a conversão pleiteada para a inclusão do acréscimo na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de auxiliar de mecânico, soldador e serralheiro, exercidas em indústrias metalúrgicas, estão enquadradas nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 por exposição permanente a ruído excessivo e outros tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde. Considerando que os períodos de trabalho são anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como prova os documentos de fls. 13/18.

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e um anos, oito meses e dois dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 28.02.1996 (data do requerimento administrativo), observada eventual prescrição quinquenal, com renda mensal fixada em 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, calculado segundo as regras vigentes na D.E.R..

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a 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 nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação do INSS** para limitar a condenação, fixando o novo coeficiente da aposentadoria revisada, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).** P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042437-03.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042437-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00142-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de restabelecimento de benefício - auxílio-doença c/c pedido de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde condenou o INSS a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez no equivalente a 100% do seu salário de benefício e décimo terceiro (13º) relativo ao mês de dezembro de cada ano, a partir do indevida cessação do benefício administrativo, datada de 31.05.03, acrescido de juros de mora de 6% ao ano, devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, com atualização monetária. Condenou o vencido a pagar honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) do valor da liquidação.

Foi deferida a antecipação de tutela. Fls. 23/24.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício e também quanto aos juros moratórios e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram 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 da 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 8.213/91; 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 8.213/91; 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, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 10/20), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 68/70, 73 e 81), frente às condições pessoais da parte autora como a idade o baixo nível sociocultural a baixa escolaridade e também a qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou da aludida benesse), na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

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).

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).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

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. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; 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. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, 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. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; 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).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial, para determinar a redução dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) até a data sentença, mantendo todos os demais termos da r. sentença tal qual foi proferida.

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, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005044-83.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005044-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON RIBEIRO DE MATOS

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido, reconhecendo-se o período trabalhado em atividade rural entre 1955 a 1972, bem como contribuinte facultativo no período compreendido entre novembro de 2000 a outubro de 2001 e, em consequência, condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, pagando os valores atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, não comprovam o tempo de serviço laborado, além de alegar a impossibilidade de inclusão do período como contribuinte facultativo por ser posterior ao termo inicial do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial da revisão do benefício na data da citação, além da alteração dos critérios de correção monetária e dos

juros moratórios. Houve questionamento 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 atividade rural e como contribuinte facultativo, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão 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. 43) e cópia da certidão de casamento (20.09.1969; fl. 46), na qual aparece qualificado como agricultor. Tenho que tal documento 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)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 170/172.

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 12 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 2/1/1955 a 3/12/1972.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, alega o Autor exerceu atividades urbanas comuns, que não foram reconhecidas, como contribuinte individual, de 01.12.2000 a 30.01.2001

Neste aspecto, com razão a autarquia, pois se o pedido do autor é a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo, não há como reconhecer tempo posterior à esta data.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 43 anos 03 meses e 18 dias até a data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

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 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. Em face da sucumbência mínima, 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).

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).

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, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para excluir da condenação o período de novembro de 2000 a outubro de 2001, como contribuinte facultativo, por ser posterior a data de início do benefício, na forma da fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MILTON RIBEIRO DE MATOS**, 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 03.02.2000, 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, 29 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006899-65.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.006899-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE CARNEIRO

ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 109/113, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e promover a revisão do coeficiente sobre o salário-de-benefício em aposentadoria por tempo de serviço concedida impondo ao Autor o pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa, condicionado aos termos do art. 12, da Lei 1.060/50. Isenção de custas na forma da lei.

Nas razões de apelação, fls. 117/121, a parte Autora sustenta, no mérito, que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que preenche, por conseguinte, os requisitos para a revisão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedido.

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 ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguinte empresa e correlatos períodos:

a) de 1/7/1978 a 1/7/1980, de 2/7/1980 a 31/5/1989, de 1/6/1989 a 24/5/1991 e de 1/7/1991 a 28/3/1995 - VALEO DO BRASIL COMÉRCIO E PARTICIPAÇÃO LTDA

De acordo com os formulários padrões do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 11 a 13, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 100/105, o Autor estava submetido a ruído superior a 84,8 dB, 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 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 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 1/7/1978 a 1/7/1980, de 2/7/1980 a 31/5/1989, de 1/6/1989 a 24/5/1991 e de 1/7/1991 a 28/3/1995 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 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.

Computando-se o tempo de serviço reconhecido administrativamente pelo INSS quando da concessão do benefício, com o acréscimo decorrente do reconhecimento da atividade especial, dos interstícios pleiteados, alcança o autor o tempo de serviço de 38 anos, 1 mês e 26 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, faz jus a parte Autora à revisão do coeficiente sobre o salário-de-benefício, aplicando-lhe 100%.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/03/1995), observada a prescrição quinquenal.

De rigor, portanto, a procedência do pedido, provendo-se o recurso da parte Autora, para reforma do r. "decisum a quo". 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%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (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.

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, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ CARNEIRO**, nascido a 08/02/1951, filho de Luzia José Carneiro, 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 28/03/1995, observada a prescrição quinquenal, 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.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023054-39.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.023054-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : CELESTINO DELGADO e outro

: CARMEN ALVARENGA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00101-9 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

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 idade rural.

A r. sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação (11.03.2005 - F. 43). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

A parte autora apela para requerer a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo. Em sua apelação a autarquia sustenta, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Requer, subsidiariamente, a redução dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

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.

Confira-se o art. 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A aposentadoria por idade rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Observe-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

No caso, comprovado o cumprimento do requisito etário - fls. 13 e 37, e apresentado início de prova material do trabalho campesino (f. 35).

Os depoimentos das testemunhas (fs. 71/72), demonstraram o efetivo exercício da atividade rústica pelo tempo da carência legalmente exigido à obtenção do benefício.

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, e, na ausência deste, na data da citação, ocorrida em 28.11.2003 (f. 14.). Não há nos autos comprovação de pedido do mesmo benefício na esfera administrativa.

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.

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 9.494/97, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes. 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 reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau.

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.

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, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação da autarquia e dou parcial provimento à remessa tida por interposta** para explicitar que, no que se refere ao termo inicial do benefício, este é fixado na data da citação. 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 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 reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau. A autarquia previdenciária está isenta das custas. 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.

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 concedido de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403848-03.1998.4.03.6103/SP

2006.03.99.018602-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
PARTE AUTORA : JOSE CARNEIRO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.03848-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 22.08.2011

Data da citação : 31.07.1998

Data do ajuizamento : 08.07.1998

Parte : JOSE CARNEIRO

Nro.Benefício : 0253361966

Nro.Benefício Falecido :

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, fixando o valor em R\$ 216,80, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, embora devidamente intimadas as partes, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"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." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01/06/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl.06.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser 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 condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, 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".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

No caso dos autos, a contadoria do juízo constatou que o INSS calculou de forma errada a renda mensal inicial da aposentadoria do autor, e que o valor correto é de R\$ 216,80, constatando que todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, mesmo com os acréscimos efetuados em virtude das contribuições efetuadas com atraso, não superaram os limites máximos de salários-de-contribuição nos respectivos meses a que se referiam (fls. 114/115).

Quanto à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é 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 (0,5%).

No tocante à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20 *caput*, do Código de Processo Civil, fica mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. E a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

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, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 55).

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."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** somente no tocante aos juros de mora, mantida no mais a r. sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004568-98.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.004568-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ISMAEL CINTRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação de sentença pela qual foi julgada parcialmente procedente ação previdenciária, condenando o INSS ao reconhecimento do período especial, de 01/08/1973 a 28/03/1978, convertendo em comum, aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, pagando os atrasados, observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação. Diante a sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento de custas e honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença pela inobservância do devido processo legal e do direito a ampla defesa e contraditório, além da impossibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição e, no mérito, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando 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.

Por sua vez, o réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Da preliminar

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que 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.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da prescrição

A prescrição argüida 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 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

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 9º 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 C. 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 Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

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 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.

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 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.

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)

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 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 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: inoportunidade de 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.

No mais, alega a parte Autora que laborou em atividade comum e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão 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 ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 1/8/1973 a 28/3/1978 - moto peças transmissões S.A.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 20, o Autor exercia o cargo de modelador e estava submetido a agentes agressivos inerentes a fundição, 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.

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.

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 Scartezini; 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 1/8/1973 a 28/3/1978 (Fundidor e Fomeiro - código 2.5.1. do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Desta feita, a parte Autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data de início do benefício, 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, 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.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

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 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

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*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL**, 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 **ISMAEL CINTRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB 42/101.732.934-3), DER em 13/11/1995, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406047-95.1998.4.03.6103/SP
2002.03.99.022013-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MILTON MOREIRA DE ASSIS e outros
: BRAULINO ROMUALDO LEITE
: BELMIRO RODRIGUES DO PRADO
: RAFAEL OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.04.06047-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 23.08.2011
Data da citação : 05.02.1999
Data do ajuizamento : 25.11.1998
Parte : MILTON MOREIRA DE ASSIS
Nro.Benefício : 1031059838
Nro.Benefício Falecido :

Parte : BRAULINO ROMUALDO LEITE
Nro.Benefício : 1031058688
Nro.Benefício Falecido :

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à atualização monetária incidente sobre o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pago com atraso, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação.

Reexame necessário, tido por interposto.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma parcial da r. sentença e procedência do pedido, corrigindo os salários-de-contribuição com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, de 1,3967, sendo o valor do salário-de-benefício equivalente ao valor total apurado da média dos salários-de-contribuição, independentemente do valor do teto previdenciário previsto.
Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"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." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

Os autores obtiveram a concessão de seus benefícios em **18/06/1996 (Milton Moreira de Assis, benef. Esp. 42, fl. 13)** e em **14/06/1996 (Braulino Romualdo Leite, benef. Esp. 42, fl. 24)**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntado aos autos.

O IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido " (REsp. nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ.

1. 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.

2. O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.**

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI- VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

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. Precedentes.

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.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, os autores **Belmiro Rodrigues do Prado** (benef. Esp. 42, **DIB 25/09/1997**, fl. 30) e **Rafael Oliveira da Silva** (benef. Esp. 42, **DIB 10/11/1993**, fl. 38) não tem direito à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, pois seus benefícios foram concedidos, **sem que houvesse quaisquer salários-de-contribuição anteriores a março de 1994** dos que foram apurados no período básico de cálculo para concessão do benefício, podendo-se concluir que **somente os benefícios concedidos a partir de 01/03/94 até 28/02/97 terão os salários-de-contribuição corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1994 pelo percentual de 39,67%**, de forma que a pretensão desses dois autores não merece guarida.

Por outro lado, as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem **correção monetária** (art. 41, §§ 6º e 7º da Lei nº 8.213/91) sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe a alínea "b" do inciso I do art. 49 da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO. I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária, com relação ao autor **Rafael Oliveira da Silva**.

No que se refere à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é 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 globalizada 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 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.

No tocante à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda em relação dos autores **MILTON MOREIRA DE ASSIS e BRAULINO ROMUALDO LEITE**, nos termos do artigo 20 *caput*, do Código de Processo Civil, deve ser fixado em 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. E a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Há sucumbência recíproca, em relação ao autor **RAFAEL OLIVEIRA DA SILVA**, que não se restringe à parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que este autor não obteve a correção dos salários-de-contribuição com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 de 39,67%, nos salários-de-contribuição e foi reconhecida a prescrição quinquenal, de maneira que deve ser aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

No que se refere ao autor **BELMIRO RODRIGUES DO PRADO**, que foi julgado improcedente o pedido, o mesmo está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 44), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

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, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 44).

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."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES MILTON MOREIRA DE ASSIS e BRAULINO ROMUALDO LEITE** para condenar o INSS a proceder à aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, de 39,67%, nos salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças atualizadas e, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que os benefícios dos autores **MILTON MOREIRA DE ASSIS e BRAULINO ROMUALDO LEITE** sejam revisados de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009221-55.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009221-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : CLAUDIO CONTESINI
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Claudio Contensini contra a sentença de fls. 36/41, por meio da qual o Juízo *a quo* deu parcial procedência aos embargos à execução ajuizados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos de fls. 23/28, elaborados pelo Contador Judicial. Considerado a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com suas despesas processuais.

Inconformado, o segurado interpõe apelação, alegando, em síntese, que os cálculos do INSS e da Contadoria Judicial verificam apenas "se o primeiro reajuste foi integral ou fracionado", "sem aplicar a proporcionalidade da DIB, paga pela Lei n. 7.604 retroativamente". Assim, pede a reforma da sentença apelada para que sejam homologados os cálculos apresentados às fls. 78/83 (apenso), porquanto, esses sim, refletem exatamente a condenação imposta à autarquia previdenciária no que se refere à revisão de seu benefício (fls. 48/57).

Instado à manifestação, quedou-se inerte o INSS (fl. 59v.).

É o relatório.

DECIDIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a rever o valor da renda mensal inicial do benefício do autor, reajustando-a de acordo com a Súmula n. 260 do extinto TFR, enquadrando os valores em faixas salariais formadas com salários mínimos vigentes à época da data dos reajustes incidentes. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento das diferenças atrasadas não prescritas, devidas desde a concessão do benefício, corrigidas com base na variação dos salários mínimos até a data da propositura da ação, e, posteriormente, com base na variação das OTNs/BTNs, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, custas despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação (fls. 51/54 dos autos em apenso).

O acórdão de fls. 65/69 (apenso) reformou parcialmente a sentença, para reduzir os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação e determinar que os juros de mora incidam à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 e 1.536, § 2º do Código Civil de 1916, bem como art. 219 do Código de Processo Civil, ambos com redação vigente à época.

O exequente apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 11.475,27, cálculo elaborado em agosto de 1998 (fls. 78/83 - apenso).

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos.

Foram apresentados cálculos pelo Contador do Juízo da Execução, os quais concluíram pelo valor devido em R\$ 5.600,74 (fls. 23/28).

Merece manutenção a r. sentença recorrida.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, com atribuição de fornecer ao órgão julgador os elementos técnicos necessários ao julgamento, juntadas à fl. 90:

Trata-se de autos de embargos à execução, acompanhados do feito principal, que vieram do Gabinete do Projeto Judiciário em Dia (Mutirão) para manifestação acerca de eventuais cálculos que instruem a liquidação do julgado. Cumpre-nos informar que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial às fls. 23/28, atualizado para 08/1998 e que resultou no valor total de R\$ 5.600,74, atende aos exatos termos do título executivo judicial e, apenas para comprovar tal assertiva, fizemos juntar conta de verificação anexa.

O segurado alega nas razões de apelação destes embargos à execução que no cálculo da Contadoria Judicial foi considerada apenas a parte inicial da Súmula 260-ex TFR, mais especificamente, no que concerne ao primeiro reajuste de forma integral e não fracionada, contudo, questiona que não sofrera os reajustes subsequentes através da variação do salário-mínimo.

Ocorre que a interpretação do segurado em relação à parte final da Súmula 260 apresenta-se inadequada, pois quando o verbete indica que nos reajustes subsequentes deverá ser considerado o salário-mínimo então atualizado, refere-se exclusivamente à readequação das faixas salariais e, nestes termos, inclusive, cumpre-nos ressaltar que o benefício do segurado foi implantado em 12/1987, ou seja, quando o sistema oficial de reajustamento não estava mais atrelado às faixas salariais.

Verifica-se, pois, que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial deste Tribunal corroboram o valor referido na sentença apelada e refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do segurado. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041127-35.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.041127-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : ISABEL MAGRINI
No. ORIG. : 97.00.00011-1 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença de improcedência dos embargos à execução de título judicial ajuizada por José Ramos da Silva, fundamentada na falta de provas acerca da incorreção dos cálculos apresentados pelo exequente, ora embargado, fixando-se o valor de execução em R\$ 21.967,69 (vinte e um mil, novecentos e sessenta e sete reais e sessenta e nove centavos). Em consequência, a autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 12/13).

Apela a executada, alegado, em síntese, que "os juros devem ser calculados a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, e não englobadamente como consta do cálculo". Afirma, ainda, que não são devidos honorários advocatícios em sede de embargos à execução, porquanto já fora condenada à verba em sede de ação de conhecimento. Pleiteia, pois, a reforma da sentença e nova fixação do valor da execução (fls. 16/18).

Com contra-razões (fls. 21/30), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo se constata dos documentos juntados em 10 de junho de 2011 pelo INSS, ora apelante e executado nestes autos, houve outra ação com o mesmo pedido, ajuizada no Juizado Especial Federal de São Paulo, com trânsito em julgado em 28.05.04, já liquidada através de ofício requisitório - RPV.

Ora, se a quitação foi firmada, sabendo-se de antemão que a mesma implicava a quitação total do débito, descabe dar guarida ao segurado quanto à verba honorária, nada obstante a anterioridade desta execução relativamente àquela do Juizado.

Em se tratando de débito previdenciário de pequeno valor, nos termos do art. 128, §6º, da Lei n. 8.213/91, acrescentado pela Lei n. 10.099/00, o pagamento sem precatório implica a quitação total do débito previdenciário.

É pacífica a orientação nesse sentido, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, por oportuno: REsp n. 411.623, Min. Jorge Scartezini; EDREsp n. 441.670, Min. Gilson Dipp; REsp n. 411.175, Min. Vicente Leal.

Assim, se o segurado decidiu ajuizar ação idêntica no Juizado Especial Federal era caso de formalizar a desistência desta, caso em que o seu prosseguimento é de ser qualificado como litigância de má fé, pelo que descabe a condenação da autarquia no pagamento de verba honorária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REPRODUÇÃO DE LIDE NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PAGAMENTO EFETUADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO JUDICIAL DE AÇÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA. VERBA HONORÁRIA. INDEVIDA.

Provado o ajuizamento perante o Juizado Especial Federal de ação que reproduziu esta, cuja decisão transitou em julgado, tendo sido liquidado o débito previdenciário através de requisição de pequeno valor (RPV), o que implica a quitação total, extingue-se a execução do título executivo judicial oriundo desta ação anteriormente proposta no juízo federal.

Litigância de má fé, eis que o segurado recebeu o valor da execução do Juizado Especial Federal e disso não deu ciência ao Juiz desta execução.

Se a autarquia liquidou o título judicial na descabe o pagamento da verba honorária.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC n. 2006.61.83.007942-0, Rel. DEs. Fed. Castro Guerra, j. 28.04.2009)

Ante o exposto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para afastar a condenação da autarquia à verba honorária, e, ainda, **JULGO EXTINTA** a execução, porquanto totalmente liquidada, o que se dá nos termos da fundamentação e com espeque no art. 794, I, do mesmo Código.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004409-05.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004409-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : EMILIO HORNHARDT NETO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00015-7 2 Vr MOGI MIRIM/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.

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, 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, 07 de outubro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017604-57.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.017604-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCILIO PEREIRA MACIEL
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 01.00.00043-4 4 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.

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, 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, 10 de outubro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059123-46.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.059123-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : LUIZ CARLOS TATANGELO
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 99.00.00030-1 1 Vr TABAPUA/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.

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, 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, 10 de outubro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033933-47.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.033933-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOSE BOLSARI
ADVOGADO : JOAO BATISTA ROSA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00069-5 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.

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, 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, 10 de outubro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017642-40.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.017642-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : NORALDINO SERAFIM

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

: ROSELI DAMIANI FIOD

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00060-5 1 Vr IGARAPAVA/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.

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.

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, 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, 10 de outubro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049623-14.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049623-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANTONIO PEDRO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00126-0 2 Vr SALTO/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.

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.

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, 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, 07 de outubro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039451-91.1997.4.03.9999/SP
97.03.039451-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTENOR TOMAZELLA

ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI

No. ORIG. : 96.00.00073-0 1 Vr TIETE/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.

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, 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, 07 de outubro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009051-84.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.009051-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERTE DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 00.00.00085-0 2 Vr BEBEDOURO/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.

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, 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, 07 de outubro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001737-02.1997.4.03.6183/SP
2002.03.99.046397-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO JOAO
ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.01737-0 8V 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.

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, 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, 07 de outubro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034658-31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034658-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVAR MICHACHI
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00152-5 3 Vr CATANDUVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja corrigido erro material para fixar a data inicial do benefício em 30/06/2003, tal como posta na decisão agravada de fls. 113/114.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, noto que a decisão agravada fixou a data inicial do benefício aposentadoria por invalidez a contar da cessação do auxílio-doença ocorrida em 30/06/2003 (fls. 9).

Contudo, no capítulo concessivo da antecipação dos efeitos da tutela constou equivocadamente a expressão "ocorrida em 18 de novembro de 2002".

Desse modo, em juízo de retratação, corrijo erro material e retifico a tutela antecipada anteriormente concedida para que conste como termo inicial do benefício a data de 30/06/2003.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000506-27.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000506-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILENO MOREIRA MAGALHAES
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>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.

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, 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, 07 de outubro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003100-66.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.003100-2/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 : FLORAMI DARQUI LOPES AMORIM

ADVOGADO : VALDETE DE MOURA FE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a rever a renda mensal inicial da pensão por morte da autora, fixando-a em NCz\$ 2.352,78, pagando-lhe as diferenças a partir de junho de 1992, observada a prescrição quinquenal. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça). Não houve condenação em custas processuais.

O INSS, em suas razões recursais, alega que o benefício foi concedido em conformidade com a legislação aplicável à espécie. Requer, assim, a improcedência do pedido.

Em suas razões de recurso adesivo, a parte autora argumenta, em resumo, que merece ter seu benefício recalculado, conforme apurado pela perícia contábil realizada nos autos, devendo, portanto, ser acolhido o valor apurado à fl.42/43, pagando as diferenças apuradas.

Com contrarrazões de ambas as partes (fl.74/76 e 80/82), vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Da remessa oficial tida por interposta

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 nº 10.352/2001.

Do mérito

Consoante se verifica dos autos, a autora é titular de pensão por morte desde 08.02.1990 (fl.06).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

Entretanto, no lapso entre a promulgação da Constituição da República (05.10.1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu uma *vacatio legis*, já que aos benefícios concedidos nesse período, já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, pelo seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período.

Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

O artigo 75 da Lei 8213/91, em sua redação original, estabelece, verbis:

O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou à que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar a revisão pleiteada desta a data de início da pensão da parte autora, nos termos da Lei 8213/91, tendo em vista a data de sua concessão. Desse modo, resta evidente que as diferenças vencidas desde a data fixada como a de início do benefício e a data da sua efetiva revisão devem ser pagas a ela, com os devidos acréscimos legais.

Assim, há de ser acatado o cálculo elaborado pelo Setor de Cálculos e Liquidações no Juízo a quo, conforme consta dos documentos de fl.42/43, haja vista que em conformidade com a legislação vigente à época da concessão do benefício.

A correção monetária incide sobre as diferenças 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.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

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.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial de sua pensão por morte no valor apurado à fl.42/43 destes autos. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As diferenças deverão ser resolvidas em liquidação de sentença, respeitada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001785-29.1995.4.03.6183/SP
2004.03.99.018459-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILLIAM ANDREW HARRIS
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
No. ORIG. : 95.00.01785-7 3V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, cuja sentença determinou a manutenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor (já restabelecido administrativamente), condenando o réu ao pagamento de todas as parcelas atrasadas desde a suspensão, corrigidas monetariamente, deduzidos os valores já recebidos administrativamente, juros de mora de 1% ao mês contados desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fs. 366/370).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, em síntese, que a Lei 8.212/91 autoriza que os benefícios já concedidos sejam revisados e no caso de irregularidades sejam cancelados. Requer, ainda, o reexame necessário e a inversão do ônus da sucumbência (fs. 374/377).

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".

Inicialmente, 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.

Do restabelecimento do benefício. Pagamentos dos atrasados.

De início, verifico que o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB/42-70.885.256-4, conforme informações prestadas às fl. 320, já foi restabelecido pelo réu em 23/10/2000, portanto, no curso da presente demanda.

De acordo com as alegações e documentos trazidos com a inicial, verifica-se que o autor teve reconhecido na via administrativa o direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB/42-70.885.256-4 (cfr. f. 73 e carta de concessão, cfr. f. 53). Contudo, posteriormente, na própria via administrativa, o INSS reviu seu ato procedendo à suspensão do benefício em 16/12/1992 (cfr. 81).

A presente demanda foi ajuizada em 17/01/1995 com o escopo de ver restabelecido o seu benefício cessado indevidamente.

Acostado aos autos cópias do processo administrativo de fs. 33/63, nada restou esclarecido, vez que não consta do referido processo a razão da suspensão, apenas a concessão do benefício.

Posteriormente ficou esclarecida pelo réu a razão da suspensão do benefício, qual seja, o não saque por mais de 60 dias dos pagamentos (cfr. fls. 95/96).

Em 15/04/2003 a ré se manifestou por meio do memorando n. 21.004.05.0/052/2003, nos seguintes termos:

"O benefício foi cessado em 16/12/1992, com a suspensão dos pagamentos a partir do mês de janeiro/1993. Os pagamentos foram suspensos por não saque, por mais de 60 dias. O benefício foi reativado em 23/10/00, com o pagamento do período de 01/11/95 a 31/10/00, efetuado em 23/11/00 no valor de R\$ 32.956,70, sem incidência de correção monetária, conforme planilha anexa que demonstra os valores dos pagamentos discriminados mês a mês. Cabe ressaltar ainda, que o segurado vive no exterior, e que seu representante legal somente compareceu nesta Agência, após a suspensão do benefício em 23/10/00, quando solicitou a reativação do mesmo. Efetuada a reativação, o sistema gerou os pagamentos a partir de 11/95, devido a prescrição quinquenal. Ressaltamos ainda que, o benefício em 31/10/01 foi novamente suspenso por não saque, e reativado em 16/05/02, a pedido do procurador." (fs. 320/362).

Assim, foi confirmado pelo réu o pagamento a partir de 01/11/95, em decorrência da prescrição quinquenal, sem a incidência de correção monetária.

Contudo, assiste razão à parte autora devendo ser mantida a respeitável sentença que determinou ao réu a pagamento de todas as parcelas atrasadas desde a suspensão (16/12/1992) corrigidas monetariamente, deduzidos os valores já recebidos administrativamente.

Considerando que o último pagamento anterior à suspensão do benefício (16/12/1992) ocorreu em novembro/1992 e a presente demanda foi distribuída em 17/01/95, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que esta é quinquenal, atingindo o período anterior à propositura da demanda.

A esse respeito se posicionou recentemente esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

- É de ser provido o agravo.

- A prescrição quinquenal atinge todas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, em que pese não prejudique o fundo de direito (v.g., STJ, REsp nº 477.032/RN, Rel. Min. Felix Fisher, j. 18.11.2003, DJ 15.12.2003).

- In casu, a presente ação foi ajuizada em 24 de junho de 2009 e o termo inicial do benefício fixado em 01 de agosto de 2003. Assim, tem incidência a prescrição quinquenal, eis que houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação e o termo inicial do benefício.

- Agravo provido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029456-97.2010.4.03.9999/SP

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Desembargadora Federal Relatora DIVA MALERBI

Assim, em relação as diferenças a serem recebidas, devem ser observados os seguintes critérios de correção e juros.

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 Corte 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.

Considerando que o benefício foi restabelecido no curso do processo, ficam mantidos os honorários fixados na sentença.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034738-58.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034738-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE CANASSA

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00020-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Em vista da certidão de trânsito em julgado de fl. 142, remetam-se os autos ao juízo de origem, para a imediata execução do julgado.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022419-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022419-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LAZINHA MARIA MENDES

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00248-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual a ação foi julgada extinta sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, c.c.artigo 295, I, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não foi observado o devido processo legal e a ocorrência de cerceamento de defesa. Argumenta que a sentença deve ser anulada com o retorno dos autos à Vara de origem para julgamento do mérito da causa.

Com contrarrazões do INSS (fl.50/51), subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 295 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

(...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

(...)"

Este é o caso dos presentes autos.

Verifica-se da exordial a inexistência da perfeita identificação da prestação jurisdicional pretendida pela autora, vez que discorre genericamente sobre eventuais distorções ocorridas em relação à concessão e aos reajustes do benefício concedido pelo INSS.

No caso presente, observa-se que a parte autora alega que a autarquia, ao conceder e reajustar seu benefício, provocou redução nos valores que lhe seriam devidos, porém em momento algum trouxe aos autos elementos que comprovem ter o INSS agido em desconformidade com a legislação aplicável à espécie.

Da leitura atenta da peça inicial, denota-se que a ela não contém fundamentos necessários para o conhecimento do pedido, dificultando, inclusive, o exercício do direito de ampla defesa do réu na contestação.

Vale destacar que cabe à parte autora fundamentar o pedido inicial, mesmo que de forma concisa, de modo a possibilitar a identificação exata do objeto do litígio.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO FÁTICA. PEDIDO INCERTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. CABIMENTO.

1. Nos termos do art. 282 do CPC, a petição inicial deve conter a exposição clara e objetiva dos fatos que desencadearam o ajuizamento da ação, e deles deve, de forma lógica, decorrer pedido certo.

2. Inépcia da inicial confirmada.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 1ª Região; AC nº 199401325430/MG; 1ª Turma; Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo; Julg. 11.09.2001; DJ 01.10.2001, pág. 215).

Desta feita, tendo em vista a existência de pedido genérico e impreciso, inexistindo fundamentação clara e objetiva, é de se declarar a inépcia da inicial.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-17.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.001443-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIO CARRICA CORREA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária pela qual o autor objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, sob o fundamento de que não houve afronta na sua concessão e reajustes posteriores. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, ficando isenta do pagamento de tais verbas por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, argumentando, em apertada síntese, ser devida a revisão em seu benefício, nos termos do pedido inicial.

Contrarrazões do réu à fl.133/153, nas quais pugna pela manutenção da r.sentença recorrida.

É o relatório, passo a decidir.

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 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, 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 nº 6.423/77.

Assim, incabível o recálculo da renda mensal inicial do benefício com a aplicação da Lei 6423/77, tendo em vista a data de sua concessão ser posterior à edição da Constituição da República de 1988.

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. 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)

Considerando que o benefício em tela fora concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, tendo, portanto, sua renda mensal inicial calculada de acordo com o dispositivo legal acima transcrito, o qual estabelece que todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo devem ser atualizados pelo INPC, indevida a incidência do percentual de 147,06%, o qual se refere à elevação do teto do salário-de-contribuição de CR\$ 170.000,00 para CR\$ 420.000,00, e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991.

Referida matéria restou pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. MPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ; RESP 524181; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ 15.09.2003,pág. 385)

No que concerne à aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, não pode prosperar o recurso do autor, vez que o benefício foi concedido na vigência da Lei 8.213/91 (10.10.1991; fl.33), cujo teor estabelece critérios próprios a serem utilizados nos reajustes.

Quanto à manutenção do valor real dos benefícios, é de se notar que a própria Constituição da República determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

Assim, com o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, Decretos 357/91 e 611/91, tal determinação restou cumprida, sendo que estes normativos fixaram o INPC como critério de reajustes dos benefícios.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixaram-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 2º, verbis:

Art. 2º - É mantido o Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, calculado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, que reflete à variação mensal do custo de vida para as famílias com renda até dois salários mínimos.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, 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, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta 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 - 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 10% referente a janeiro de 1994 e 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)

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, § 5º, da Constituição da República, 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)

No que pertine ao reajuste de 15% em maio de 1996, referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão do autor, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, 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 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 Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

É de se ressaltar que a incorporação de índices expurgados da inflação sobre os benefícios previdenciários encontra-se destituída de fundamentação legal, matéria esta já pacificada em nossas Cortes Superiores, não cabendo maiores discussões acerca do tema, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICES. INCORPORAÇÃO.

- Descabe direito adquirido à incorporação ao benefício do IPC de junho 87 (26,06%), do IPC de janeiro 89 (42,72%), dos IPC's de abril/maio 90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,05%).

- Precedente do STJ e STF.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 192447/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 11.10.1999, pág. 83)

Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atende ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto na Carta Magna.

Despicienda a discussão acerca dos tetos dos benefícios, haja vista existir previsão legal para sua aplicação e, ademais, no caso em tela, não houve tal limitação, conforme documento de fl.33.

Da mesma forma, em relação às gratificações natalinas dos anos de 1991, 1992 e subsequentes, tendo em vista que com a edição da Lei 8114/90 (art.5º, parágrafo único), elas passaram a ser pagas com base nos proventos de dezembro de cada ano, não havendo comprovação de que o INSS tenha deixado de cumprir a determinação legal.

Aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo do autor. Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002950-51.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.002950-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : EDMILSON CAVALCANTE BENICIO

ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a devolução de valores que entende terem sido indevidamente descontados de sua aposentadoria à título de auxílio suplementar por acidente de trabalho. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, assevera a parte autora que os valores relativos ao auxílio suplementar já foram descontados do auxílio-acidente concedido judicialmente. Assevera, ademais, que se o INSS entende que pagou quantia superior à devida, fazendo jus à repetição, deve buscar as vias próprias, possibilitando o debate sobre o valor a ser descontado e sua pertinência.

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

Após o breve relatório, passo a decidir.

Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária e sim à legalidade dos descontos que vêm sendo efetuados na benesse do autor a esse título.

O autor teve deferido administrativamente o benefício de auxílio-suplementar por acidente do trabalho em 11.12.1990 (fl. 45), quando em vigor o Decreto nº 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, que assim dispunha em seu artigo 166:

Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.

Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão.

Não obstante a vedação constante do parágrafo único transcrito supra, o demandante, aposentado por tempo de contribuição em 27.02.1996, recebeu concomitantemente a jubilação e o auxílio suplementar entre 27.02.1996 e 09.09.1999, quando este último benefício foi cessado.

Em 03.09.1996, foi concedido ao autor o benefício de auxílio-acidente através de ação judicial, que determinou, também, a cessação simultânea do auxílio-suplementar (fl. 10/18).

Os documentos constantes dos autos demonstram que, na ação judicial que concedeu o auxílio-acidente ao autor, foram compensados os valores recebidos a título de auxílio-suplementar por acidente de trabalho relativos ao intervalo de 01.09.1996 a 31.08.1998 (fl. 23/25).

Entretanto, remanesce o período de 01.09.1998 a 09.09.1999, em que o demandante recebeu cumulativamente os benefícios de auxílio-suplementar e aposentadoria por tempo de serviço, o que, conforme já visto, era expressamente vedado pelo artigo 166 da CLPS/84.

Sendo assim, o INSS tem o direito de cobrar as importâncias que por equívoco pagou indevidamente, devendo a cobrança ficar limitada a até 30% do valor do benefício, face ao caráter alimentar dos benefícios previdenciários (art. 227, II, § 3º, do Dec. nº 2.172/97).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026028-88.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026028-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILSON PADILHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
No. ORIG. : 96.00.00176-3 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os presentes embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo embargado nos autos principais.

Requer o Instituto embargante a reforma do julgado, sob a alegação de que o benefício do autor foi concedido na data da entrada do requerimento administrativo, não havendo que se falar em mora da autarquia.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela condenação da autarquia aos honorários advocatícios e multa de 20% pela litigância de má-fé.

Com contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. A questão debatida é eminentemente de direito.

Da análise dos autos principais (98.03.001296-7), constata-se que o autor fundou seu pedido na demora do INSS em conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando que o protocolo deu-se em março de 1996, vindo a fazê-lo somente em 8.8.1996, ocasionando os atrasados ora em execução.

O parágrafo 6.º, do artigo 41 da Lei n. 8.213/91 dispõe que "o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão".

Todavia, não há nos autos comprovação de que o autor tenha protocolizado seu pedido em março de 1996. O protocolo apresentado à f. 7, recebido pelo INSS em 21.3.1996, refere-se a Osvaldo Sardelli (bem como os documentos das f. 8-10), que não é parte no processo.

Ao contrário, nos autos principais, em apenso, consta o requerimento de aposentadoria especial formulado pelo autor, NB 103953558-2, datado em 8.8.1996 (f. 47).

A Carta de Concessão/Memória de Cálculo do referido benefício (f. 6) indica que os documentos necessários à concessão foram regularizados em 8.8.1996, e que o benefício teve início de vigência nessa mesma data, nos termos do artigo 41, §§ 6.º e 7.º da Lei n. 8.213/91.

Logo, a sentença merece ser reformada.

Assim, no caso concreto, deve ser extinta a presente execução, reconhecendo que nada é devido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Instituto embargante, reconhecendo que nada é devido à parte embargada, restando **prejudicado** o recurso adesivo apresentado. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 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 legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026048-16.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.026048-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO PEPORAIO

ADVOGADO : ROSANGELA PAULUCCI PAIXAO PEREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 95.00.00084-9 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que os cálculos acolhidos pela sentença contêm erro material, excedendo ao devido, e aplica erroneamente a correção monetária e juros de mora. Por fim, requer a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Às f. 49-51, a Contadoria desta Corte apresentou esclarecimentos acerca das contas apresentadas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se, os autos e consubstanciado no parecer técnico Contadoria desta Corte (f. 78-82), verifico que a parte autora, ora embargada, não identificou os índices de correção monetária dos salários de contribuição empregados no cálculo da renda mensal inicial, bem como que efetivamente utilizou da Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado

de São Paulo para atualizar as diferenças devidas. Contudo, para atualização de débitos previdenciários, devem ser utilizados os critérios de correção monetária, ainda que pelos Juízos Estaduais no exercício da jurisdição delegada, estabelecidos pela Justiça Federal.

Dessa forma, a execução não pode prosseguir pelos cálculos apresentados pela parte autora, ora embargada.

Outrossim, verifico que os cálculos apresentados pelo INSS, no valor de R\$ 55.778,36, atualizado para julho de 1999, encontram-se em conformidade com o julgado, conforme aponta o parecer técnico da Contadoria desta Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução no total de R\$ 55.778,36, atualizado para julho de 1999. Condeno a parte embargada no pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a serem compensados do crédito em seu favor.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0104894-18.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.104894-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ALAOR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00002-0 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. Não houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que tem direito ao recálculo do valor de seu benefício nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões do INSS (fl.172/175), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A pretensão da parte autora em ter suas rendas iniciais recalculadas não encontra amparo legal na legislação vigente à época da concessão dos benefícios, cujos valores foram estabelecidos em valor mínimo ou aquém daquele valor.

Cabe observar que, em se tratando de benefício de valor mínimo, em face da garantia insculpida no art. 201, § 2º, da Constituição da República, que veda a percepção de benefício previdenciário que substitua os rendimentos do trabalho em valor inferior ao salário mínimo, não há que se falar em recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios, nem em reajustes subsequentes com a aplicação de índices diversos, uma vez que os seus valores, com o advento da Carta Magna de 1988, foram estabelecidos em valores equivalentes ao de um salário mínimo e assim são mantidos.

É de se ressaltar, no caso em tela, que os atos providos do instituto autárquico, agindo como longa manus da Administração Pública, gozam de presunção de legalidade, salvo prova em contrário.

À propósito transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.

- Tendo em vista a ausência de provas dos fatos alegados, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda. (TRF 3ª Região, AC 90.03.023739-5/SP, 1ª Turma, Juiz Silveira Bueno, j.: 20.04.1993, DOE 31.05.1993, pág.: 140)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REVISÃO. RESTABELECIMENTO DA EQUIVALÊNCIA EXISTENTE NO MOMENTO DA CONCESSÃO. PEDIDO DE REVISÃO NOS TERMOS DA SÚMULA 260 DO TFR. IMPROCEDÊNCIA.

- Não há provas que permitam ao juízo analisar a veracidade das alegações exordiaais, que sustentem o cometimento de equívocos, por parte do INSS, ao reajustar os benefícios da parte autora no período compreendido entre a sua concessão e a promulgação da Constituição Federal.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).

- Quanto ao período que se seguiu à regulamentação da Lei nº 8213/91, não há provas de incorreções no reajuste dos benefícios dos demandantes. Não comprovadas as irregularidades, não se pode determinar a revisão do reajustamento em relação a esse período.

- Apelação e remessa oficial providas. (Grifos nossos)

(TRF 5ª Região, AC 97.05.26937-8/CE, Relator Des.Fed. Paulo Machado Cordeiro, 1ª Turma, v.u., DJ 27.06.2003, pág.: 593)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002100-76.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002100-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MANOEL DE SANTANA FILHO

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA

: ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença, proferida em 19/11/2004, pela qual julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento como tempo de atividade especial do autor os períodos de 01 de agosto de 1975 a 23 de março de 1979, de 05 de junho de 1981 a 08 de dezembro de 1986, bem assim de 15 de dezembro de 1986 a 05 de março de 1997, extinguindo o processo com julgamento do mérito. O INSS foi condenado a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do pedido formulado na esfera administrativa (17.12.99). As diferenças apuradas devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da

citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Nas razões de apelação, o INSS requer que seja reformada a sentença. Sustenta que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de alteração monetária e redução da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O autor se manifestou pela desistência da ação, justificando que conseguiu novo emprego com renda superior, que proporcionaria um recolhimento previdenciário maior, com subsequente aposentadoria por tempo integral. Contudo, tal pedido foi indeferido pelo E. Des. Fed. Relator, por ocorrer depois da prolação da sentença.

Os patronos do autor voltaram a peticionar insistindo quanto ao pedido de desistência (fls. 305/307), por ter sido o requerimento protocolado antes da r. sentença, que inclusive obteve a anuência do INSS (fls. 294).

É o relatório. DECIDO.

De início, recebo a petição de fls. 305/307 como agravo regimental.

Passo ao exame do pedido:

A parte autora ingressou com a presente demanda, em 05/05/2003, objetivando que o réu fosse condenado a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O d. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com julgamento de mérito, sem apreciar a petição de desistência de fls. 252/253, protocolada em 06/10/2004.

Verifica-se que o réu concordou com o pedido de desistência do autor, o que causa o esvaziamento, retirando-lhe um dos pressupostos indispensáveis, qual seja, o interesse processual.

Assim sendo, ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

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 art. 515, §3º, do CPC, ACOELHO O AGRAVO REGIMENTAL, para reconsiderar a decisão de fls. e extinguir a ação sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC e, por conseguinte, julgo prejudicada a remessa oficial e à apelação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037411-63.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037411-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : DYONISIO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00072-8 7 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 26, da Lei nº 8.870/94, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"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." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora teve o seu benefício de aposentadoria especial concedido em 31/08/1990, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, conforme se verifica do documento acostado aos autos à fl. 26.

O artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era 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.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91. - A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991. - Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Assim, incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas aos autores diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Ressalte-se que os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, cujo procedimento para a sua efetivação se encontra regulamentado administrativamente pela Portaria MPS nº 1.143/94. Entretanto como a aposentadoria da parte autora somente foi concedida em 31/08/1990, não há falar em aplicação da revisão prevista no art. 26 da Lei nº 8.870/94.

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."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022311-97.2004.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAQUIM BATISTA SANTANA
ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00073-1 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o disposto nos art. 12 da L. 1.050/60.

Interpôs o autor agravo retido (fls. 187/189), alegando cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de nova perícia com novos esclarecimentos do perito.

Apela o autor. Pugna, em preliminar, pelo exame do agravo retido. No mérito, em resumo, alega vícios na perícia realizada. Subsidiariamente, requer que os honorários periciais fiquem a cargo do INSS.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

DA PRELIMINAR

De início, observo que o autor alega o cerceamento de defesa, uma vez que o MM. Juiz "a quo" frustrou a sua pretensão na realização de nova perícia.

Pretendia o autor que o perito retornasse a realizar a perícia no domingo, por ser o dia em que há mais movimento no restaurante, e com a medição da temperatura da cozinha por aparelhos.

O Sr. Perito, em esclarecimentos prestados às fls. 146/153, reafirmou que no dia da vistoria, a cozinha encontrava-se em pleno funcionamento, com diferença mínima de gradiente de temperatura em relação ao resto do restaurante, bem como a abertura do frigorífico somente era aberto duas vezes por dia por poucos minutos em dias de movimento, o que não caracteriza insalubridade.

Por isso, não há necessidade de realização de nova perícia, como bem examinou o magistrado "a quo" às fls. 182, verbis:

"A sujeição do obreiro a agentes nocivos à saúde é avaliada à vista de exposição contínua e habitual às condições agressivas de trabalho, e não episódica, em época (temporada), dias (finais de semana) e horários determinados, razões, por conseguinte, que ora acresço àquelas já lançadas pelo perito para o fim de não acolher o pleito do autor."

DO MÉRITO

Alega a parte Autora que sempre exerceu 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 ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 01.09.1986 a 07.01.1987 - RESTAURANTE ALEM BAR DO GUARUJA LTDA

De acordo com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 11, o autor exercia a função de cozinheiro.

b) de 01.04.1987 a 01.02.2000 - RESTAURANTE "IL FARO" LTDA

De acordo com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 13, o autor exercia a função de cozinheiro.

c) de 24.06.1971 a 05.07.1971 - MANOBRA MÃO DE OBRA E TRANSPORTES LTDA

De acordo com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 24, o autor exercia a função de servente.

d) de 03.08.1971 a 30.08.1971 - CHRISTIANI-NIELSEN ENGENHEIROS E CONSTRUTORES LTDA

De acordo com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 24, o autor exercia a função de servente.

e) de 01.01.1973 a 13.06.1975 - MOTEL CLUBE MINAS GERAIS SOC. CIVIL

De acordo com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 25, o autor exercia a função de auxiliar de cozinha.

f) de 01.03.1976 a 03.07.1980 - ANCORA PRAIA MOTEL LTDA

De acordo com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 25, o autor exercia a função de auxiliar de cozinha.

g) de 16.10.1980 a 28.04.1981 - RESTAURANTE "IL FARO" LTDA

De acordo com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 26, o autor exercia a função de auxiliar de cozinha.

h) de 01.07.1981 a 13.03.1986 - LOPES & RICARDO LTDA

De acordo com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 26, o autor exercia a função de cozinheiro.

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 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 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 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, 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)

Não podem ser computados como especiais os períodos citados, vez que as atividades exercidas pelo segurado não são enquadradas como especiais e os documentos apresentados às fls. 11, 13, 24, 25 e 26, não são aptos e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando à mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação.

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, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação. Isento da condenação a parte autora, nos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001924-61.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001924-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARTA GUCHARDI GALERANI

ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00026-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação previdenciária, isentando a autora dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora. Alega, em preliminar, que a sentença é nula. No mérito, que o labor rural e urbano encontram-se comprovados pelas provas material e testemunhal, portanto, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

DA PRELIMINAR

Conforme se constata da r. sentença recorrida, entendeu o MM. Juiz *a quo* que a pretensão da parte autora cinge-se ao direito a aposentadoria por tempo pelo tempo de reconhecimento do labor rural.

Entretanto, da análise do pedido contido na inicial, extraímos que a real pretensão da parte autora é, na verdade, o reconhecimento de tempo de serviço laborado como rurícola e também urbano, sem registro, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, verificamos que a r. sentença decidiu matéria aquém ao pedido.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *citra petita*, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Porém, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Saliento que, embora referido parágrafo se refira aos processos que foram extintos sem resolução do mérito, é possível a sua aplicação nas situações em que houve julgamento "*citra petita*", considerando que, igualmente, não houve análise da matéria posta em discussão.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGADO E AUTÔNOMO. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

3 - Em virtude da concessão do benefício no valor mínimo não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

4 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, 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 e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

5 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

(.....)

(TRF 3ª Região; AC 527380; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJ de 14.10.2004, pág. 287)

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividade rural (sem registro de 30/04/1967 a 30/03/1975) e urbana, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

DO LABOR 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.

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos: escritura das terras e pagamento de ITR de seu avô Leonardo Guchardi (anos de 1954 a 1960 - fls. 26/48), a certidão de casamento do seu pai encontra-se qualificado como lavrador (25/07/1959 - fls. 50), da mesma forma os prontuários escolares dos anos de 1969/1970, e as notas fiscais de produtor rural do seu genitor como meeiro dos anos de 1972/1973 (com carimbo da coletoria estadual), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar. 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 do processo revelam que, efetivamente, a autora exercia a atividade de lavradora, às fls.166/182.

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).

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, ou seja, a partir de quando a autora completou 12 anos de idade.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 30/04/1972 a 30/03/1975, respeitado, por óbvio, os períodos com registro, pois independem de reconhecimento judicial.

DO LABOR URBANO

A autora pretende o reconhecimento do labor urbano, sem registro, nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 01/04/1975 a 30/11/1977- Carlos Ferrari & Cia;
- b) de 30/07/1978 a 13/08/1979 - Indústria e Comércio de Móveis Coloniais Cosmo Ltda
- c) de 15/08/1979 a 30/06/1980 - D.D. Representações S/C Ltda

d) de 02/08/1980 a 15/02/1985 - D.D. Representações S/C Ltda

A prova documental trazida aos autos não demonstram a existência dos vínculos trabalhistas, com o necessário preenchimento dos requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, a exemplo, trouxe declarações de seu próprio punho (fls. 63/77).

A prova testemunhal se mostrou vaga e imprecisa quanto as empresas em que a autora trabalhou, bem como quanto não souberam precisar as datas em que ocorreram tais vínculos.

Dessa forma, somente restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 30/04/1972 a 30/03/1975, 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.

Computando-se o período de trabalho rural e urbano especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora é de 19 anos, 11 meses e 10 dias, na data do ajuizamento da ação, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Diante da sucumbência recíproca, deixo de fixar os honorários advocatícios.

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 nos artigos 515, §3º c/c 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para declarar a nulidade da r.sentença recorrida, ante o seu caráter *citra petita* e julgo parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a reconhecer somente a atividade rural de 30/04/1972 a 30/03/1975, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91) e, por consequência, mantenho a improcedência do pedido do autor.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045063-34.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045063-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : SEBASTIAO AURELIO GANGA

ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00044-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o reconhecimento de períodos laborados em atividade rural e a concessão do benefício aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa, observado o disposto no art.12 da Lei 1060/50.

Apela o autor pleiteando a reforma da decisão proferida, sustentando que: a) anteriormente a cuidar das lides rurais, possuía um açougue, contribuindo para a previdência de 1975 a 1991; b) a decisão proferida não considerou o tempo de contribuição recolhido, bem como não analisou os documentos apresentados; c) comprova o preenchimento da carência necessária d) a prova testemunhal produzida foi evidente em declarar a sua atividade;

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

No mais, alega a parte Autora que laborou em atividades rurais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por idade.

ATIVIDADE RURAL

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-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.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, 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.

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: cópia das Certidões dos Registros de imóveis (07.03.75- fl.10, 16.07.77- fl.12, 24.06.94 - fl.18), nos quais ele está qualificado como lavrador e pecuarista, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Os recibos de fls.59 a 64 demonstram a venda do leite produzido na propriedade do autor no período de 1989 a 1990. De outro lado, o próprio autor afirma em seu depoimento que: "No período em que tive açougue não exercia nenhuma atividade na propriedade rural, pois não tinha jeito."

Ademais, a prova testemunhal colhida nestes autos não corroboram com a tese ventilada pelo autor, vez que as testemunhas não claras quanto ao período e ao exercício efetivo da atividade rural.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia dos documentos de fls.08.

Entretanto, não comprova o período de atividade rural necessário à concessão do benefício correspondente a 126 meses, nos termos do Art.142 e 143 da Lei 8.213/91, vez que formulou o pedido em 2002,

Assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Não há condenação da parte autor a aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

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, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios e demais verbas de sucumbência e, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004187-21.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.004187-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JAIRO ANTONIO LEITE
ADVOGADO : ENIO LAMARTINE PEIXOTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, para condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, da parte autora, para que seja aplicado ao salário-de-contribuição o IRSM de fev/94(39,67%), bem como ao pagamento das diferenças apuradas acrescidas de correção monetária, juros de mora de 0,5%(meio por cento), ao mês, a contar da citação, e extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso XI e Art. 295,I, e parágrafo único, incisos I e II, do CPC, em relação ao pedido de mudança do coeficiente de cálculo de 76% para 100%.

Recurso de apelo da parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de realização de prova testemunhal.

No mérito, pleiteia a condenação da autarquia em verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

"DE OFÍCIO" analiso o decreto de extinção do feito, sem julgamento do mérito.

Entendeu o magistrado *a quo*, em julgar extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso XI e Art. 295,I, e parágrafo único, incisos I e II, do CPC, em relação ao pedido de mudança do coeficiente de cálculo de 76% para 100%, sob o fundamento de que a inicial é inepta e causou cerceamento de defesa à Autarquia, uma vez que referido pedido não se mostrou suficiente claro pois não relaciona o tempo de serviço, nem especifica as atividades que pretende obter a conversão de tempo de serviço comum para especial.

Entretanto, a sentença merece reforma.

Com efeito, o Art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial, providência esta não tomada pelo juízo "*a quo*".

A ausência desta providência, leva à nulidade da sentença. Nesse sentido é a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o

autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, 'a', não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)

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.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA PARA QUE SEJA CUMPRIDA A PROVIDÊNCIA DETERMINADA, conforme fundamentação. PREJUDICADO O RECURSO DE APELO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

Publique-se

São Paulo, 18 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13245/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034681-84.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.034681-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO

No. ORIG. : 94.00.00149-4 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 28/31 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor pretendido pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial e pagar as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor dos débitos vencidos.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 27.468,67 (em 01/1998), impugnada pelo INSS nos presentes embargos.

Merece reforma a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor pretendido pelo Embargado.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 47/53:

"A conta embargada às fls. 118/121 dos autos principais aplicou nos reajustamentos do benefício índices divergentes dos reajustes oficiais. Além disso, os juros moratórios foram contados a partir da citação, contrariando a r. sentença às fls. 29/31 dos autos principais, mantida pelos v. acórdãos às fls. 55/61 e 93/97 dos mesmos autos, que fixou a contagem dos juros a partir do trânsito em julgado (07/1997 - fl. 99 dos autos principais).

A conta do INSS às fls. 04/08 destes autos aplicou os critérios da Súmula 260 do extinto TFR, não deferida pelo r. julgado.

Quando à conta do INSS às fls. 49/51, apresenta a apenas a apuração das diferenças do período de 17/05/1989 a 11/1989 e também aplicou os juros moratórios contados a partir da citação.

Desse modo, elaboramos os cálculos em observância aos termos do r. julgado, apurando as diferenças do período de 17/05/1989 a 11/1991 quando foi efetuado o pagamento administrativo relativo a revisão do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, considerando a RMI revista no valor de R\$ 446,33 apenas a partir de 06/1992, conforme definido no parágrafo único do referido artigo e não alterado pelo r. julgado.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$ 2.440,06 (dois mil, quatrocentos e quarenta reais e seis centavos), atualizado para a data da conta embargada (01/1998), conforme planilhas anexas."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir pelo valor apurado às fls. 54/56.

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.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033906-64.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.033906-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outros.
ADVOGADO : RIBAMAR DE SOUZA BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.00062-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Embargante e pelo Embargado em face de sentença (fls. 1345/1348) que julgou procedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 152.754,12 (cento e cinquenta e dois mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e vinte e cinco centavos) para julho de 2000, nos termos da conta elaborada pelo Perito nomeado pelo Juízo e juntada às fls. 421/1219 destes autos, complementados pelos esclarecimentos prestados às fls. 1260/1261.

Em suas razões recursais (fls. 1351/1359), a Embargada pleiteia a reelaboração dos cálculos apresentados em relação a todos os autores originais.

Apela o Embargante, às fls. 1364/1366, alegando que a conta apresentada não obedeceu aos limites do título executivo judicial.

É o necessário relatório.

De início, defiro os pedidos de habilitação formulados às fls. 1389/1409, 1410/1418 e 1419/1446, tendo em vista o falecimento dos autores originais após a prolação da sentença de fls. 1345/1348, devendo as necessárias anotações ser efetuadas perante o Juízo da Execução.

Quanto ao mérito.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Da análise dos cálculos e das informações prestadas pelo Auxiliar do Juízo (fls. 421/1219 e 1260/1261) que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que foram apuradas corretamente, nos termos do que restou determinado no *decisum* exequiêdo e em consonância com a legislação vigente. Assim, verificando-se que a conta apresentada pelo perito judicial, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL.

1. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.

2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., verbi gratia, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004. 3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO. (STJ - RESP 200500140512 RESP - RECURSO ESPECIAL - 720462 - Relator: CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - 2ª Turma - Fonte: DJE DATA:29/05/2008)". RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADVENTO DA MP N. 2.131/2000. SERVIDOR MILITAR. COISA JULGADA. OFENSA. CAUSA SUPERVENIENTE. ART. 741, VI, DO CPC.

1. A publicação da Medida Provisória n. 2.131/2000 após o julgamento da apelação no processo de conhecimento constitui fato superveniente capaz de ser alegado em sede de embargos à execução, sem que isso implique ofensa à coisa julgada, a teor do art. 741, VI, do CPC.

2. Não se cogita de ofensa ao art. 333, II, do CPC na hipótese em que o aresto recorrido, ao se reportar à cópia de documento elaborado pela Contadoria Judicial nos autos dos embargos à execução, afirma a existência de comprovação no que tange à alteração do estado de fato e de direito dos recorrentes em virtude do advento da Medida Provisória n. 2.131/2000.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 200802722599 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1110221Rel.: Min. Jorge Mussi - 5ª Turma - Fonte: DJE DATA:03/08/2009)".

Por estas razões, deve a execução prosseguir pelo valor apurado pelo valor acolhido pelo Juízo "a quo".

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações do embargante e do embargado, nos termos acima expostos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023107-25.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023107-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JULIETA VIEIRA RICARDO

ADVOGADO : VANIA SOTINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 02.00.00045-1 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela autora contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado.

A parte autora também interpôs recurso de apelação, postulando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Postula a Autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, pelo qual "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 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".

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 13/05/1935, completou a idade acima referida em 13/05/1990.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-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.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, 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.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da Autora, consistente em cópia da certidão de casamento, ocorrido em 10/06/1967, na qual ele está qualificado como lavrador. Também foram juntadas notas fiscais de produtor rural, em nome do seu marido (Sr. Manoel Francilino Ricardo) e certidão do Registro de Imóveis de Andradina atestando que o Sr. Manoel adquiriu propriedade rural em 03/08/1972.

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).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a Autora sempre exerceu atividade rural (fls. 60/62). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a Autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Ressalto, para finalizar, que o período de 15 (quinze) anos a que se refere o artigo 143 da Lei n. 8.213/91 diz respeito ao prazo para requerimento do benefício (a contar da edição da Lei n. 8.213/91) e não ao prazo de duração do benefício. Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (30/07/2002), quando configurada a mora da autarquia.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

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.

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 (prestações vencidas até a sentença) afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser majorado o coeficiente para 15% e mantida a base de cálculo.

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 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

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, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E À REMESSA OFICIAL** para majorar o coeficiente da verba honorária e para isentar o INSS do pagamento de custas, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com data de início - DIB em 30/07/2002, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019959-98.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIO JOAQUIM FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00137-3 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, condenando-a ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Nas razões de apelação, a parte autora alega que preenche os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de problemas de visão, encontrando-se impossibilitada de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"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 benefício de auxílio-doença, por sua vez, encontra sua previsão no art. 59, do retro citado diploma legal, nos termos seguintes:

"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."

CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO

O demandante trouxe aos autos cópia da Comunicação de Resultado de Exame Médico, dando conta de que foi concedido a ele o benefício de auxílio-doença até 30.05.1999 (fls. 17), sendo certo, ainda, que a presente demanda foi ajuizada em 30.06.1999, quando ainda mantinha a qualidade de segurado, nos termos do inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)".

Portanto, está demonstrado o cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurado, não havendo que se falar, também, que a doença é anterior à filiação ao RGPS, já que todos estes requisitos foram analisados pelo INSS quando da concessão do retro referido benefício.

INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico do Perito Judicial atesta que o autor, nascido em 02.11.1956, apresenta déficit visual em virtude de visão nula no olho direito, concluindo que está incapacitado parcial e definitivamente para o trabalho (fls. 76/82).

Muito embora o Perito Judicial tenha concluído pela incapacidade parcial e definitiva do demandante, no presente caso, visto se tratar de uma pessoa portadora de doença incurável, que não tem mais condições de realizar suas atividades habituais, conforme referido pelo próprio auxiliar do Juízo, que conta atualmente com 52 anos de idade e que sempre exerceu trabalhos braçais, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

No caso dos autos, muito embora o perito judicial não tenha determinado a partir de que momento o demandante se tornou incapacitado, observo que a doença de que é portador é a mesma que justificou a concessão de auxílio-doença, de forma que a data de início da aposentadoria deve ser fixada quando da cessação do auxílio-doença (30.05.1999).

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.

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, excluindo-se 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 presente decisão (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.

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.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **ANTONIO JOAQUIM FERREIRA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 30.05.1999, 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.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 29 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015221-74.2003.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : EDIVINO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão do Autor, condenando o INSS a reconhecer como tempo especial o período de 04/12/1990 a 05/03/1997 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data requerimento administrativo (24/06/2002), pagando os valores vencidos, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a condenação, excetuadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Em suas razões de apelação, o INSS sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que o autor laborou em condições insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária em 5% do valor da condenação, excluídas as parcelas posteriores a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, além da fixação dos juros de mora em 6% ao ano. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de apelação, pede a majoração da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado e fixação da taxa de juros pela taxa SELIC, além da concessão de tutela antecipada.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, 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 trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 01/11/1969 a 21/10/1970 - Empresa Caminhoto de cinemas SA;

De 01/09/1971 a 12/09/1973 - Prod Elétricos Art de Borracha;

De 11/10/1973 a 09/12/1973 - Cofap Cia Fabricadora de peças;

De 23/09/1974 a 28/12/1974 - Aureliano Silveira Pereira;

De 06/01/1975 a 10/09/1976 - Equipamentos Industriais Ignoga Ltda;

De 01/10/1976 a 31/03/1989 - Sigomet Comercio e Industria M R Manifesto Metalúrgica Ltda;

De 01/12/1989 a 12/01/1990 - Sud's Calderaria Ltda;

De 22/01/1990 a 17/05/1990 - Etera Industrial e Comercial Ltda;

De 06/03/1997 a 31/10/2001 - Imequi Indústria Metalúrgica de Equipamentos Ltda.

Referidos vínculos foram devidamente computados pelo INSS na análise administrativa, como se vê da contagem de fls. 77/78, e não foram contraditados na presente ação, não havendo controvérsia a resolver.

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

Afirma o Autor que laborou em condições especiais, mas que o seguinte período não foi assim reconhecido pelo INSS:

De 04/12/1990 a 05/03/1997 - Imequi Indústria Metalúrgica de Equipamentos Ltda;

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 47/48, o Autor exercia a função de prensista, durante jornada de 44 horas semanais, e estava submetido a ruído acima de 82 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 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).

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 04/12/1990 a 05/03/1997, período limitado ao limite do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo o reconhecimento da atividade como especial e 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.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), a parte autora havia trabalhado por 28 anos, 7 meses e 5 dias, ou seja, faltavam 1 ano, 4 meses e 25 dias de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Assim, de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para 1 ano, 11 meses e 7 dias (dias correspondentes ao período adicional de contribuição previsto no art. 9º, § 1º, I, b, da EC 20/98).

Desta forma, observado o cumprimento da regra de transição, pois a soma do tempo de serviço especial, ora reconhecido, com o tempo já reconhecido administrativamente, perfaz 32 anos, 1 mês e 13 dias, e da carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91, bem assim a idade de 53 anos em 06.06.2002, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (24.06.2002).

Por fim, 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.

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 majorado o índice para 15%, 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).

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 SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, somente para fixar a 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(a) segurado(a) **EDIVINO PEREIRA DA SILVA**, 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 24/06/2002, 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, 12 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035602-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035602-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00132-9 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender necessária a comprovação do exaurimento da via administrativa. Houve condenação no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Em suas razões de apelação, o autor alega, preliminarmente, nulidade da sentença, porquanto o autor não é obrigado a buscar previamente a via administrativa, bem como no caso trata-se de pretensão resistida do INSS, que sequer aceitou protocolar o requerimento do benefício. No mérito, a procedência do pedido de reconhecimento da atividade exercida em condições insalubres, no período de 01/03/1979 a 24/05/2004, que convertido cumpra o tempo exigido e seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Acolho a preliminar invocada pelo autor, no sentido de que não é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; REsp nº 602843/PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 379)

"O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal."

(TRF 3ª Região, AC nº 755043/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 10/01/2005, p. 149)

Porém, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Passo a análise do pedido inicial.

Alega a parte Autora que laborou em atividades especiais, 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.

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

Afirma o Autor que laborou em condições especiais, mas que os seguintes períodos não foram assim reconhecidos pelo INSS:

De 01/03/1979 a 31/12/1984 - Tecelagem Jolitex Ltda;

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 13 e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 16/52, o Autor exercia a função de magazineiro, durante jornada de 8 horas diárias, e estava submetido a ruído acima de 90 dB de modo habitual e permanente.

De 02/01/1985 a 25/08/1990- Tecelagem Jolitex Ltda;

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) de fls. 14 e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 16/52, o Autor exerceu a função de tecelão A, durante jornada de 8 horas diárias, e estava submetido a ruído acima de 85 dB, de modo habitual e permanente,

De 26/08/1990 a 24/05/2004 - Tecelagem Jolitex Ltda;

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) de fls. 15 e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 16/52, o Autor exerceu as funções de contra-mestre, durante jornada de 8 horas diárias, e estava submetido a ruído acima de 85 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.

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 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 nos períodos de 01/03/1979 a 31/12/1984; 02/01/1985 a 25/08/1990; e 26/08/1990 a 24/05/2004 (ruído- códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79), impondo o reconhecimento da atividade como especial.

Considerado os períodos laborados em atividades especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 25 anos, 2 meses e 28 dias. Portanto, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, a partir da data da citação.

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, 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 da presente decisão (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, §1º-A, do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR** para anular a sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** a pretensão do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 01/03/1979 a 31/12/1984; 02/01/1985 a 25/08/1990; e 26/08/1990 a 24/05/2004, e a conceder o benefício de aposentadoria especial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **CARLOS ROBERTO PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em 29/06/2004, 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, 12 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002175-23.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002175-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença pela qual foi julgada procedente ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, condenando o INSS a aumentar o coeficiente sobre o salário de benefício, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111 do STJ.

O INSS pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, não comprovam o tempo de serviço laborado. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios e pela incidência dos juros de mora de 6% ao ano.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão 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 ESPECIAL

De início, constato que os períodos de 15.10.1974 a 21.01.1975 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:

a) de 24.09.1965 a 19.08.1974 - Serrana S.A.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 69/77, o Autor estava submetido a ruído superior a 90 dB, de modo habitual e permanente, durante uma jornada 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.

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 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 24/9/1965 a 19/8/1974 (ruído - código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e 1.1.5. do Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Computando os períodos laborados em atividade especial, alcança o autor o tempo de serviço acima de 35 anos, conforme planilha em anexo.

Desta feita, a parte Autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial da revisão do benefício, ante o requerimento administrativo, deve ser fixado no dia 07.10.1997.

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% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da r. sentença "a quo" (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).

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, § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO 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 **José Rodrigues da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB 42/107.578.989-0), DER em 07/10/1997, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032292-87.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032292-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANO LUIZ DE SOUSA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 01.00.00004-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto contra sentença que julgou parcialmente 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 a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da súmula 111 do STJ, isentando-o das custas.

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, cópia da declaração de exercício de atividade rural (fls. 14), cópia do registro de movimentação de gado (fls. 15/18), cópia da declaração de produtor rural (fls. 64/73) e cópia da certidão parcial de dados do ministério do exército (fls. 80), 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. 233/238.

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 1/1/1970 a 20/10/1975.

ATIVIDADE ESPECIAL

Rhodia S.A. - de 27.07.1978 a 31.08.1980, de 01.09.1980 a 31.10.1983 e de 1/11/1983 a 31/3/1987

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 30/32 e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 35/37, o Autor estava submetido a ruído superior a 94 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Crylor indústria e comércio de fibras têxteis Ltda - de 01.04.1987 a 31.03.1997 e de 01.04.1997 a 15.12.1998

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 33/34 e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 35/37, o Autor estava submetido a ruído superior a 94 dB, 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 Scartezini; 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 27/7/1978 a 31/8/1980, de 1/9/1980 a 31/10/1983, de 1/11/1983 a 31/3/1987, de 1/4/1987 a 31/3/1997 e de 1/4/1997 a 15/12/1998 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.6. do quadro anexo 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 rurais (de 1/1/1970 a 20/10/1975).

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 34 anos, 4 meses e 10 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 pedagógico.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.03.1999).

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% 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*, **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(a) segurado(a) **MARIANO LUIZ DE SOUSA**, 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 23.03.1999, 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, 18 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019415-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019415-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELSON ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 01.00.00014-7 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. O INSS foi condenado a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do pedido formulado na esfera administrativa devendo as parcelas vencidas e vincendas serem acrescidas de correção monetária e de juros de mora, contados da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento).

Apela o INSS, alegando que o autor não cumpriu a exigência do pedágio prevista na EC n. 20/98. Pugna pela total improcedência da ação. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividade urbana comum 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 ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos:

a) de 06.12.1976 a 06.08.1989 - CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) - fl. 13 e laudo técnico - fls. 14/16, o autor exercia a função de operador de cortadeira, exposto ao ruído de 87 a 94dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

b) de 01.04.1991 a 06.01.1993 - SONOCO DO BRASIL LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) - fl. 18 e laudo técnico - fls. 20/24, o autor exercia a função de ajudante geral, exposto ao ruído de 102 dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

c) de 18.10.1993 a 03.11.1997 - SONOCO DO BRASIL LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 19 e laudo técnico - fls. 20/24, o autor exerceu as funções de ajudante geral, operador de máquina III, operador de máquina II, operador de máquina e líder de produção, exposto ao ruído de 102dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 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. 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 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 06/12/1976 a 06/09/1989, de 01/04/1991 a 06/01/1993 e de 18/10/1993 a 03/11/1997 (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.

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 período de trabalho urbano, o somatório do tempo de serviço da parte autora totaliza 31 anos, 01 meses e 24 dias, na data de 28/06/2001 (depois do requerimento administrativo e antes da propositura da ação) e **30 anos e 26 dias até 15/12/1998, data da EC 20/98, que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.**

Insta ressaltar que tendo a autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício será a partir do requerimento administrativo (04/03/1999) - fls. 11.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

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, 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%, sob pena de "*reformatio in pejus*", excluindo do cálculo as prestações vencidas, 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, §2º, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO 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 **DELSON ALVES DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 04.03.1999, 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, 22 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001054-52.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001054-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : JOSE BEZERRA SOARES
ADVOGADO : CLEBER MARINELLI DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A presente remessa oficial 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.214/218) 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.

Devidamente processada a remessa oficial, 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.

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 nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, 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."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de *atividade rural*, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Quanto à alegação de inépcia da inicial esta também fica afastada, pois o autor apresentou os fatos e os fundamentos do seu pedido o que possibilitou a apresentação de defesa pela ré, inclusive no tocante ao mérito da ação.

A insurgência relativa a não autenticação das cópias dos documentos que instruem a inicial, não deve prosperar.

Diferentemente do alegado, a ausência de autenticação nos documentos que acompanham a inicial na contrafé, não sugere nulidade. Trata-se, apenas, de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do INSS ao processo.

Tanto é assim que a Autarquia apresentou defesa, repelindo a matéria alegada na inicial.

Igualmente, de acordo com o art. 367 do Código de Processo Civil, cópias não autenticadas servem para fazer prova, tanto quanto o documento particular.

Além do mais, não consta que o INSS tenha sofrido qualquer prejuízo, pois o ato impugnado atingiu sua finalidade, mesmo que realizado fora das determinações normativas, sendo, portanto, válido (art. 244, Código de Processo Civil). Confira-se: (5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277); - (5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301) - (1ª Turma, AC nº 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295) - 5ª Turma, AC nº 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

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.

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 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 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, o autor não trouxe nenhum documento que comprovasse o início nem o fim de atividade rural. Também não houve produção de prova oral que corroboraria satisfatoriamente para comprovação do período rural trabalhado.

Somando-se os períodos constantes do CNIS, 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 **25 anos 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 25 anos e 17 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 5 anos, 11 meses e 13 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 anos, 11 meses e 23 dias), equivalem a 6 anos, 11 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, 11 meses e 23 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 18/03/2003, data do protocolo da ação, com **29 anos e 3 meses e 20 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, entretanto, que conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão o autor conta com contribuição até 11/03/2009.

Somando o tempo de serviço aqui reconhecido com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **35 (trinta e cinco) anos 3 meses e 13 dias de tempo de serviço** em 11 de março de 2009, obtendo o direito de se aposentar de forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 84 (oitenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado. 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. (28/11/2008).

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 deferida a JOSE BEZERRA SOARES em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que a autora se encontra aposentada por tempo de contribuição desde 11 de setembro de 2009 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e reformo a sentença de primeira instância para explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004726-19.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.004726-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE SCKIO
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00047261920014036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural de 21/03/1967 a 06/07/1979 e especial de 16/07/1979 a 31/12/2001, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde a data da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, até o advento do Código Civil e, a partir daí, pela taxa de 1% ao mês. O réu foi condenando ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 11 do STJ.

Nas razões de apelação, o INSS, objetiva a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e especial, bem como para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora em suas razões de apelação, requer a majoração da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e 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.

No presente caso, a parte autora apresentou cópia da certidão de nascimento da filha (04/03/1979; fl. 13); certidão da secretaria de estado da segurança pública polícia civil - instituto de identificação (29/01/1970, fl. 15); cópia do título de eleitor (21/03/1967, fl. 22) e cópia da dispensa militar (24/03/1947, fl. 23), nos quais está qualificado como lavrador/agricultor, bem como cópia da folha de pagamento do sítio em que laborava (junho de 1979, fl. 16); rescisão de contrato de trabalho que consta a atividade de agricultor (01/07/1975 fl. 17); demonstrativo de pagamento da Cia agrícola (fl. 19/21), além da cópia da carteira do sindicato rural matrícula 1480 (fl. 22), 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)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 109/110 e 132/133.

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 21/03/1967 a 06/07/1979.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) De 16/07/1979 a 31/12/2001 - Cia Agrícola Usina de Jacarézinho;

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 77, e laudo pericial acostado aos autos fl. 206/211, o Autor exercia a função de mecânico, durante jornada de 44 horas semanais, estando submetido a ruído de 86 a 90dB, e agentes químicos como óleo diesel, graxa e outros agentes, 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 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).

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)

Assim, observo que o autor juntou documentos suficientes a comprovar que trabalhou em condições especiais no período de 16/07/1979 a 31/12/2001, (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.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 anos, 6 meses e 1 dia até 15.12.1998 e 43 anos, 9 meses e 5 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. Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

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.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de documento comprovando o pedido de requerimento administrativo, deve ser mantido na data da citação do INSS.

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 da sentença (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.

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, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS, NEGO 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% do valor 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 JOSE SCKIO, 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 15/09/2000, 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.

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, 07 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002245-46.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002245-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE CELLA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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 05.10.1964 a 09.09.1979, bem como o exercício de atividade especial nos períodos de 10.09.1979 a 23.12.1986, 18.02.1987 a 28.01.1991, 01.03.1993 a 05.11.1993 e 01.12.1993 a 22.10.1994, condenando-se o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

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 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 os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (23.10.1971; fl. 20), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados em 28.08.1972 e 04.12.1975 (fls. 21/22), nas 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 05.10.1964 a 09.09.1979, 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, devem ser tidos por especiais os períodos de 10.09.1979 a 23.12.1986, 18.02.1987 a 28.01.1991, 01.03.1993 a 05.11.1993 e 01.12.1993 a 22.10.1994, com exposição a hidrocarbonetos e ruídos de 81dB a 92dB, bem como na função de motorista (SB e laudo técnico; fls. 29/36), código 1.1.6., 1.2.11. e 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5., 1.2.10. e 2.4.2. 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 37 anos e 03 dias até 15.12.1998 e 39 anos, 03 meses e 02 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 22.06.2001, data da citação (fl.44), 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 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, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, 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 JOSÉ CELLA, 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 22.06.2001, 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, 31 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004960-27.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.004960-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : RINALDO GAIOTTO
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIANE BARROS PARTELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª 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. 194/199) 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. 205/210 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.

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.

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 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 Título de Eleitor datado de 29 de julho de 1966, constando a profissão de lavrador (fl. 29).

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. 182/184 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 01/01/1967 a 28/09/1968, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **1 ano, 08 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.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do Resumo do INSS (fls. 81/82), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 10 de agosto de 1995 com **27 anos, 6 meses e 05 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Observo, entretanto, que a partir da competência de setembro de 1995, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Destarte, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço 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.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (05/02/1998).

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.

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 RINALDO GAIOTTO com data de início do benefício - DIB em 05/02/1998, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 09 de maio de 2002 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 período exercido em atividade rural ao período supra indicado, bem como explicitar a incidência de juros e correção monetária e a base de cálculo 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, 19 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034120-84.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034120-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA MARGARIDA FREIRE RODRIGUES TEATO
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00254-1 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de petição apresentada pelo INSS, na qual alega a ocorrência de erro material no cálculo do tempo de serviço, em razão de o somatório determinado pela decisão não garantir à parte autora o direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que não foi cumprido o "pedágio" necessário ao deferimento do benefício com DER em 17.7.2002, nos termos da EC n. 20/98, pugnando pela correção do erro material apontado.

É o breve relatório. Decido.

Com razão o INSS.

Computando-se o tempo de serviço especial reconhecido (f. 112), acrescido do tempo de serviço comum (f. 51-56), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança 25 anos, 9 meses e 11 dias até 17.7.2002.

De outra parte, a autora, nascida em 21.12.1951 (f. 12), conta com mais de 48 anos de idade em 17.7.2002, restando cumprido o requisito etário. Entretanto, o "pedágio" previsto na EC n. 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, não foi cumprido, uma vez que o somatório do tempo de serviço da parte autora não atingiu 26 anos, 4 meses e 27 dias, razão pela qual a parte autora não faz jus à concessão do benefício postulado.

Anoto, ademais, que a autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 3.11.2009, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Ante o exposto, corrijo o erro material constante na decisão (f. 110-113), passando a parte dispositiva a ter a seguinte redação: **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora apenas para reconhecer como exercidos em condições especiais os períodos de 16.11.1971 a 25.05.1974, 06.05.1975 a 05.07.1976, 01.02.1982 a 05.12.1991, 16.05.1994 a 11.04.1995 e 01.09.1995 a 16.07.2002, na forma da fundamentação.

Fica revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031458-26.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.031458-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE MARIA VITTI e outros
: JOSE JOAQUIM PINHEIRO
: JOSE MILANESI
: JOSE STRAPASSON
: JOSIAS BARBOSA
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA
: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00156-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas em face da sentença (fls. 280/286) que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da Lei nº 6.423/77, deixando de condenar ao pagamento de custas e despesas processuais, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91.

Contra a decisão de fls. 31 que determinou a isenção de custas à parte autora, o INSS interpôs agravo retido, não reiterado nas razões do apelo.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

Em suas razões recursais (fls. 288/294), a parte autora sustenta a existência do seu direito ao pleiteado reajuste, razão pela qual requer a reforma da r.sentença.

O INSS (fls. 296/303), sustenta a necessidade de condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência. Devidamente processados os recursos, com contrarrazões, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, ressalto que não há que ser conhecido agravo retido não reiterado nas razões de apelação, por força do disposto no art. 523, §1º, do CPC.

Verifica-se dos autos que o requerente José Maria Vitti é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 12.01.1980 (fl. 23).

Verifico que 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 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *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 nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

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.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

São devidos os reflexos do valor da renda mensal recalculada na equivalência salarial determinada pelo art. 58 do ADCT, eis que o valor inicial do benefício foi alterado, portanto, o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão, também deverá ser modificado. Destaco que, em relação aos autores José Milanesi (DIB: 01.01.1969 - fl. 26), José Strapasson (DIB: 01.02.1977 - fl. 27), Josias Barbosa (DIB: 01.07.1976 - fl. 28), não merece acolhimento o pleito desses requerentes, tendo em vista que seus benefícios foram concedidos fora do período de vigência do supracitado diploma legal. Quanto ao suscitante José Joaquim Pinheiro, verifico que se tratando a hipótese dos autos de concessão de auxílio-doença, verifico a ausência de 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 nºs 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, *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 no período não superior a 18 (dezoito) meses;
(.....)

Portanto, descabida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre os benefícios dos autores, os quais, à época de suas concessões, não comportavam atualização dos salários-de-contribuição.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/77.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; RESP 353678/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 01.07.2002, pág. 375)

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 - Inocorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimento 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 nº 313296; Rel. Min. Gilson Dipp; DJ de 25/03/2002, pág. 305)

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.

Não merece prosperar o pleito de condenação dos demais autores às verbas de sucumbência, tendo em vista que são beneficiários da gratuidade processual, conforme previsto a fls. 31.

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.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à ao agravo retido e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar parcialmente a r.sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor JOSE

MARIA VITTI, nos termos da Lei n.º 6.423/77, bem como 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, 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. 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. Concedo a tutela específica. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010228-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010228-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ELIANA PARUSSOLO
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00056-4 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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. 90/91) julgou procedente o pedido, determinando a concessão da aposentadoria para 88% do salário de benefício, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 94/100 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Autora beneficiária da gratuidade da justiça.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

Após ciência da decisão a parte autora apresentou embargos de declaração (fls.119/128) insurgindo-se contra a mesma alegando que não foram analisadas todas as provas materiais.

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 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.

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.

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(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 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 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, razão assiste à parte autora.

Para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o atestado de matrícula escolar, constando a profissão de lavrador (fl. 55) e não como equivocadamente constou à fl.114 verso do acórdão.

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. 87/88 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período comprovado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/02/1972 a 30/09/1981, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 09 anos, 08 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.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes das CTPS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 5 de dezembro de 1997, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos 6 meses e 25 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (20/05/1998).

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.

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 da autora, 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 proporcional deferida a APARECIDA ELIANA PARUSSOLO, com data de início do benefício na forma acima determinada, em valor a ser calculado pelo INSS. Ciência às partes ainda, que se caso a autora já estiver recebendo benefício, fica reservado o direito de opção a ela pelo mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, recebo o embargos de declaração de fls.119/121 para reformar o acórdão de fls.111/115 **para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/02/1972 (ano do início de prova mais remoto) a 30/09/1981 e manter a sentença de primeira instância para conceder aposentadoria por tempo de contribuição de forma a partir de 20/05/1998, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica na forma já descrita.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047135-62.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.047135-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAN MANOEL BENIGNO DE LIMA
ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 00.00.00002-6 2 Vr VALINHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, 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, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve 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 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.

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, devem ser tidos por especiais os períodos de 14.11.1974 a 12.02.1976, 01.06.1976 a 08.07.1977, 10.07.1978 a 21.11.1987 e 09.06.1988 a 07.12.1998, com exposição a hidrocarbonetos e ruídos que variavam de 82,9dB a 98,6dB (SB e laudo técnico; fls. 23/28 e 39/53), código 1.1.6. e 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 1.2.10 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 especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 06 meses e 20 dias até 23.08.1999, 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.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.08.1999), 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 (18.01.2000) 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. 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 ao recurso de 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 IVAN MANOEL BENIGNO DE LIMA, 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 23.08.1999, 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, 29 de abril de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048590-86.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048590-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 03.00.00037-4 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e 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 proporcional por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (12.07.2002), pagando os atrasados, devidamente corrigidos desde quando se tornaram devidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a data da elaboração do cálculo de liquidação. Isenção de custas.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o alegado desempenho de lides campesinas, para atestar que laborou em condições insalubres e que não preenche, de conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal.

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 exerceu atividade rural e laborou em atividades urbanas comuns e especiais, 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 do certificado de dispensa de incorporação (de 1973, fls. 14), na qual aparece qualificado como lavrador. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, 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 § 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.

Entretanto, ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, restou ausente qualquer depoimento testemunhal contundente a formar convencimento inabalável para a comprovação da suposta atividade rural desenvolvida pela autora, tornando, assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural pretendido.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que não restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 03.12.1967 e 20.10.1974, não merecendo prosperar a pretensão deduzida em peça-ovo.

ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o demandante trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 24.10.1974 a 08.11.1974 - COOPERATIVA DE LATICÍNIOS COROADOS
- b) de 03.01.1975 a 15.11.1977 e de 01.12.1979 a 12.02.1980 - TRANSPORTADORA LADEMA LTDA
- c) de 01.03.1978 a 04.01.1979 - LEVA PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS LTDA
- d) de 27.02.1979 a 01.08.1979 - RIGESA CELULOSE, PAPEL E EMBALAGENS

Pesquisa realizada no sistema CNIS, do INSS, que faz parte integrante da presente decisão, revela também que a parte autora possui os seguintes vínculos empregatícios, em atividades comuns:

- a) de 12.01.2004 a 10.04.2004 - Leger Recursos Humanos Ltda. e
- b) A partir de 01.11.2004 - Mazola Comércio, Logística e Reciclagem, sendo a última remuneração referente ao mês de outubro de 2010.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor e pesquisa no sistema CNIS) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 17.03.1980 a 28.02.1987 - INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 20) e o laudo pericial (fls. 21/22) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 91 dB.

- b) de 01.03.1987 a 15.04.2002 - INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 23) e o laudo pericial (fls. 24/25) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 83 dB.

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 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 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, 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 atividades em condições especiais nos períodos de 17.03.1980 a 28.02.1987 e de 01.03.1987 a 04.03.1997 (ruído - código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Não pode ser reconhecido como especial o período de 05.03.1997 a 15.04.2002, no qual o demandante esteve submetido a ruído de 83 dB, porque a partir de 05.03.1997 passou a ser considerada insalubre a atividade exercida com exposição a ruído de, no mínimo, 85 dB.

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.

Outrossim, aplicável o 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:

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.

Assim, devem ser somados os períodos trabalhados em atividades comuns, comprovados por meio das anotações na CTPS do autor (24.10.1974 a 08.11.1974, 03.01.1975 a 15.11.1977, 01.03.1978 a 04.01.1979, 27.02.1979 a 01.08.1979 e de 01.12.1979 a 12.02.1980), os períodos trabalhados em atividades comuns constantes da pesquisa no sistema CNIS

(de 12.01.2004 a 10.04.2004 e de 01.11.2004 a 31.10.2010), bem como o período de atividade comum ora reconhecido (de 05.03.1997 a 15.04.2002).

Computando os períodos laborados em atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 39 anos, 5 meses e 28 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, 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 35 anos de tempo de serviço.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Não obstante o MM. Juiz de primeiro grau tenha concedido aposentadoria proporcional por tempo de serviço à parte autora e ela não tenha interposto recurso em face dessa decisão, o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição não importa em *reformatio in pejus* em relação ao INSS, uma vez que assim se faz em obediência a expressa disposição legal.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece parcial provimento a remessa oficial, para que seja fixado em 31.12.2008, momento em que completou 53 anos de idade e já contava com 37 anos, 07 meses e 28 dias de contribuição.

Sendo essa a data de início da aposentadoria, não há que se falar em 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, 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.

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, excluindo-se 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).

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.

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*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para fixar o termo inicial em 04.05.2006, data em que a parte autora completou 35 anos de contribuição, e reduzir a base de cálculo da verba honorária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **PAULO DOMINGOS DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata

implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - DIB em 31.12.2008, 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.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-37.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003540-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : LUIZ CARLOS PITONDO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO BALAGUER
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
: ROGERIO MOREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00006-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

As presentes apelações 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. 185/188 e 193/194) 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. 212/215 o autor combate a sentença, postulando a fixação da data de início do benefício na data de entrada do requerimento administrativo, bem como a majoração dos juros dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 198/209) suscita 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 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.

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.

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.

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.

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 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, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Xambê/PR com a transcrição da Escritura de Compra e Venda, datada de 02 de setembro de 1972, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fl. 132).

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. 173/174 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 23/11/1973 a 12/11/1975, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **01 ano, 11 meses e 20 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 METALÚRGICA NOVA ODESSA LTDA., no período de 19/11/1975 a 30/11/1976, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'ajudante de fundição'.

A atividade consistia em 'ajudava na área de moldagem (modelava volante de pés de máquina de costura, fundia panela de ferro, molhava terra, picava terra, ajudava no carregamento do forno na desmoldagem das peças na perparação da mistura de areia e na limpeza geral' nos período de 19/11/1975 a 30/11/1976 (fl. 47). evidenciando que os agentes nocivos que tinha contato eram 'pó de ferro fundido, pó de areia e fumaça'.

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Metalúrgica Nova Odessa Ltda., deve ter o caráter insalubre 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 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 2.5.2 e 2.5.1 do seu Anexo II as atividades profissionais referentes à fundição e moldagem.

Desse modo, diante da expressa previsão contida nos mencionados Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 o período de 19/11/1975 a 30/11/1976 deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Já em relação ao lapso temporal laborado nas empresas INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA., DOLLO TÊXTIL S/A, FÁBRICA DE TECIDOS TATUAPÉ S/A e 3M DO BRASIL LTDA., de 05/01/1977 a 24/04/1981, 01/08/1981 a 27/03/1987, 21/07/1987 a 03/12/1987, 04/12/1987 a 28/04/1995 e 09/04/1995 a 13/05/1998, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor nas funções de 'pintor industrial', 'serviços diversos', 'auxiliar de produção/limpador fiação' e 'ajudante de produção/barrista do corte de fitas/ajudante de operador de cortadeira grande', bem como a descrição das atividades exercidas: 'pintor industrial: pintava e envernizava caixas acústicas par som e TV; pintar e envernizar à revolver na Cabine de Pintura DEVILL BIS nº 1234; serviços diversos: conservar a tecelagem limpa, recolhendo os restos de fios e outros materiais deixados na tecelagem; auxiliar de produção/limpador fiação: varrer e manter a arrumação no setor das autocoros; ajudante de produção/barrista do corte de fitas/ajudante de operador de cortadeira grande: colocar arruelas de papelão ou plásticos na barra, sobre as quais são enroladas as fitas por ocasião do corte, removia a barra da máquina, retirava as arruelas contendo as fitas cortadas empilhando-as para aguardar empacotamento' (fls. 48, 51/61, 62/105, 106/109, 110/115 e 116/117).

Essas atividades eram exercidas de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", nos valores de 86dB(A), 90dB(A), 92dB(A) e 91dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial (fls. 48, 51/61, 62/105, 106/109, 110/115 e 116/117).

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 19/11/1975 a 30/11/1976, 05/01/1977 a 24/04/1981, 01/08/1981 a 27/03/1987, 21/07/1987 a 03/12/1987, 04/12/1987 a 28/04/1995 e 09/04/1995 a 13/05/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 21 anos, 10 meses e 12 dias, os quais convertidos em comum totalizam **30 anos, 07 meses e 11 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 30/45) e do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 25/26), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data de entrada do requerimento administrativo (27/11/2000), **35 anos, 1 mês e 30 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 114 (cento e quatorze) 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 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 LUIZ CARLOS PITONDO, com data de início do benefício - DIB em 27/11/2000, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 05 de junho de 2007 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 às apelações do autor e do INSS para limitar o reconhecimento do exercício de atividade rural e 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 integral, 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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053777-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053777-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON VAZ DO REGO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO BALAGUER
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 02.00.00222-4 3 Vt SANTA BARBARA D OESTE/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 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. 143/149 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.

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 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.

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, consta a "Declaração do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Dracena/SP" (fl. 28), devidamente homologada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em consonância com o art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/04/1968 a 31/12/1971 e 01/01/1973 a 30/07/1977, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **8 anos, 4 meses 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. 19/27) e do resumo do INSS (fls. 13/14), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 08 de abril de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço 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.

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 MILTON VAZ DO REGO com data de início do benefício - DIB em 08/04/1998, em valor a ser calculado pelo INSS.

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 explicitar a incidência de juros e correção monetária e a base de cálculo 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, 31 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006968-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ADAO CELESTINO DE CARVALHO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00180-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente a ação, para reconhecer o lapso de tempo de serviço rural do autor de 02.01.1956 a 30.04.1972, bem como revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, para fixar o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, a partir do requerimento administrativo. Quanto às parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, acrescidos de doze prestações vincendas.

Apela a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Apela a ré, pugnando a reforma da r. sentença. No mérito, em síntese, sustenta a ausência de prova material. Por fim, afirma que o autor não preenche os requisitos para a revisão do seu benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 15/02/2005, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural (08/1961 a 08/1967) e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor (n. 1015927596) concedido em 14/12/1995, com o coeficiente de 88%, reconhecidos 33 anos, 1 mês e 11 dias (fls. 10).

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.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-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.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, 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.

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos: certificado de dispensa de incorporação (13/12/1966 - fls. 23/24) e qualificação da CTPS de fls. 27 (02/08/1967), nos quais 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)

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 08/1961 a 08/1967 (fls. 99/100), ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

É notória a dificuldade de os trabalhadores rurais obter documentos comprobatórios de labor rural antes de completar 18 anos, época em que se formalizava tal condição devido ao alistamento militar e eleitoral, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural.

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).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 01/08/1961 a 31/08/1967, 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.

Somando-se os intervalos de atividade rural e àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente, conforme os documentos de fls. 11/13, totaliza o autor mais de 35 anos na data do requerimento administrativo.

Dessa forma, faz jus o demandante à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício.

Os efeitos financeiros serão fixados na data do início da benesse titularizada pelo autor (14/12/1995) uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor

rural. Devem ser ressalvadas, no entanto, as parcelas colhidas pela prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi proposta em 22/08/2003.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

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%, 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).

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).

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, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para ressalvar a prescrição quinquenal e para ajustar os consectários, e dou parcial provimento à apelação do autor para majorar os honorários advocatícios e explicitar os juros de mora.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ADÃO CELESTINO DE CARVALHO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017200-98.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017200-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINO FERREIRA

ADVOGADO : ROSA MARIA PISCITELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 03.00.00326-2 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a natureza especial dos períodos indicados na exordial, com a conseqüente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Decadência.

A MP nº 1.523-9, de 27.6.1997 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23.10.1997, republicada como MP nº 1.596-14, de 10.11.1997, e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), instituiu o prazo de decadência de dez anos, o qual foi posteriormente reduzido para cinco anos e novamente aumentado para dez anos.

Como o benefício ora revisado foi concedido em 26.01.1994, entendo que a contagem do prazo deve ter início somente em 27.06.1997, restando afastada a alegada decadência, visto que a presente ação foi ajuizada em 22.10.2003, ou seja, em período inferior aos 10 anos.

Prescrição.

A prescrição configura matéria de ordem pública e pode ser alegada a qualquer tempo, sem ofensa à coisa julgada.

Entretanto, no caso, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito.

Neste sentido, o Egrégio Tribunal Regional Federal da Quinta Região já decidiu que *[...] a prescrição em matéria previdenciária não ocorre com relação ao fundo de direito, mas apenas com relação às parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 05 anos que precedem ao ajuizamento da ação. Inteligência do art. 103 da Lei nº 8.213/91 [...].* (AC nº 00561109/94-PB, Relator Juiz JOSÉ MARIA LUCENA, j. 26.06.97, DJ 26.09.97, p. 79.203).

Dessa forma, contado o prazo de cinco 05 anos retroativamente a partir da data da propositura da ação (22.10.2003), temos que a prescrição quinquenal alcançou as prestações devidas pelo INSS anteriores a outubro de 1998, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que *[...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].*

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário 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.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "*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*".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade de fls. 25 e 31/33), acolho a natureza especial dos períodos laborados nas empresas INDÚSTRIA TÊXTIL METIDIERI S/A (01.03.1966 a 18.07.1969), BIGAPLAST INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS LTDA. (05.05.1987 a 05.05.1989), BRINQUEDOS MIMO S/A (09.05.1989 a 10.01.1991) e GREG BRASIL PLÁSTICOS LTDA. (01.08.1991 a 23.11.1993), ainda que não realizada perícia técnica por expert nomeado pelo Juízo, determinando a conversão pleiteada para a inclusão do acréscimo na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de ajudante de mecânico, torneiro e ferramenteiro, exercidas em indústrias têxteis e de plásticos, estão enquadradas nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 por exposição permanente a ruído excessivo e outros tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde. Considerando que os períodos de trabalho são anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como prova os documentos de fls. 25 e 31/33, na medida em que esclarecem a realidade em que os mecânicos, torneiros e ferramenteiros das indústrias têxteis e de plásticos ficam submetidos (ruído excessivo e exposição a graxa, óleo e fumos metálicos).

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e seis anos, um mês e dois dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 26.01.1994 (data do requerimento administrativo), observada a prescrição quinquenal, com renda mensal fixada em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado segundo as regras vigentes na D.E.R..

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a 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 nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em reformatio in pejus. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Considerando a sucumbência mínima da parte autora, condeno apenas o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para limitar a condenação, fixando o novo coeficiente da aposentadoria revisada, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033740-61.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : FRANCIELI CRISTINA DA SILVA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JOSEFA FRANCISCA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00025-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas em ação ajuizada por FRANCIELI CRISTINA DA SILVA OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo.

A r. sentença monocrática de fls. 83/89 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, além dos consectários nela especificados. A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/104, o INSS sustenta o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos consectários.

A parte autora, em razões recursais de fls.93/95, pleiteia a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões às fls. 105/107, e parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal (fls.121/123), subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

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.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"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 comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98). Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"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 tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário, posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls.71/72), atesta que a parte Autora é portadora de desenvolvimento mental incompleto porém com atraso em relação a sua idade.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ? do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls.43/45), o núcleo familiar é composto pela parte Autora, seus tios e dois primos estudantes de 19 e 17 anos respectivamente, sendo que a tia é vendedora autônoma com vencimentos de cerca de R\$200,00 e o tio é aposentado por invalidez, percebendo um salário mínimo mensal. Os pais da autora, separados; abandonaram-na e sequer a visitam ou pagam pensão, cabendo a guarda e educação aos tios. Relatam que a tia da autora faz uso de medicamentos para depressão, mas de forma irregular tendo em vista que os recursos são escassos para a respectiva compra, assim como os medicamentos para autora quando esta deles necessita.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantida na data da citação (23.04.02), tendo em conta a ausência de 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 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. Incabível a condenação da Autarquia ao pagamento de honorários periciais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do Autor e do INSS**, para isentá-lo do pagamento de honorários periciais e para fixar os honorários advocatícios 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. De ofício, determino 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, 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. **Concedo a tutela específica.** Portanto, o resultado postulado pela parte na demanda deve ser concedido, independentemente do trânsito em julgado. Assim, em atendimento à efetividade da prestação jurisdicional, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, implantando o benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, anotando-se que se trata de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), deferido a FRANCIELI CRISTINA DA SILVA OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB - 23.04.02 - data da citação), em valor a ser calculado pelo INSS.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023189-56.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023189-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : NYLSA CORDONE CARONI

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00039-4 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 23.08.2011

Data da citação : 10.07.2002

Data do ajuizamento : 24.05.2002

Parte : NYLSA CORDONE CARONI

Nro.Benefício : 0714539155

Nro.Benefício Falecido :

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que acolheu a alegação de litispendência e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, pede a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, ou a nulidade da r. sentença e, no mérito, pugna pela procedência total da ação e condenação do INSS em todos os pedidos constante na exordial, acrescidos de custas, despesas processuais e honorários advocatícios (fl. 109).

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

A questão deve ser enfrentada no mérito, não se justificando o encerramento da lide sob o enfoque de litispendência, porque se trata de **continência** (art. 104 do CPC), quando entre as duas ações há identidade de partes, causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras, sendo que na presente ação (proc. nº 394/02) o pedido é mais amplo que a ação anterior (proc. nº 267/92). A parte autora, no presente feito, pleiteia: **a**) a correção dos primeiros 24 salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN; **b**) a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, inclusive nos posteriores conforme a Súmula 260 do extinto TFR; **c**) o resíduo de 10% relativo ao IRSM de janeiro/94 e do IRSM de fevereiro/94, por ocasião da conversão do valor do benefício em URV; e **d**) o reajuste de maio/96, pela variação anual do INPC. Na ação anterior (proc. nº 267/92) a parte autora pleiteou e a sentença julgou procedente o pedido de: **a**) aplicação do índice integral no primeiro reajuste após a concessão do benefício, conforme a Súmula 260 do extinto TFR; e **b**) pagamento das diferenças decorrentes do recálculo e do reenquadramento de seu benefício nas faixas salariais não atingidas pela prescrição (fl. 119).

Ressalta-se que não é o caso de anulação da sentença para que seja enfrentado o mérito, pois a questão discutida no presente caso versa somente sobre matéria de direito, sendo suficiente os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, e sendo desnecessária a dilação probatória estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Assim, analiso o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Preliminarmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"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." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A autora obteve a concessão de seu benefício previdenciário de pensão por morte em 30/10/1980, decorrente da conversão da aposentadoria por tempo de serviço de seu cônjuge falecido concedido em 02/05/1980, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos trazido aos autos às fls. 21/22.

Por ocasião da concessão da aposentadoria, do qual decorreu a sua pensão, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que 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 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 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 Assistência Social - MPAS, com base no § 1º, do art. 26, do Decreto nº 77.077, de 24/01/1976**. 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, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"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 nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo dos salários-de-benefício da aposentadoria, da qual decorreu a pensão da Autora.

Cumprido salientar que, recalculado nos limites acima apontados, a pensão deverá ser mantida pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"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." (EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 03/02/2004, DJ 01/03/2004, p. 190).

Por outro lado, a pretensão da autora requerendo a aplicação integral do **Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/1993 a fevereiro/1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor -URV**, não tem amparo.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é **"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV."** (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"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." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"Não é omissa, obscura ou contraditória a decisão que, fundamentadamente, decide que o segurado não faz jus à incorporação dos índices integrais do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 no reajustamento do seu benefício previdenciário." (EARESP nº 273010, 6ª TURMA, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 351);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

Cumprido salientar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (STJ, RESP 354648, Proc. 200101293801/RS, 5ª TURMA, Relator Min. GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compo do quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (STJ, RESP 335293, Proc. 200101019847/RS, 5ª TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

No tocante à aplicação do INPC em maio/1996, também não tem guarida.

O decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, *conforme critérios definidos em lei*.

Vê-se bem que a norma constitucional não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária o disciplinamento dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Todavia, tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1.994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através do seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334).

Também decidiu nesse sentido esta egrégia Corte, à unanimidade, conforme se segue:

"REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96. LEI 9.711/98. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.

1. A Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais.

2. A Resolução nº 60 do CNSS tem caráter administrativo, não indicando nenhum índice reparador de defasagem dos benefícios, e, ainda que apontasse, ele seria inaplicável se não fosse previsto em lei para proporcionar a atualização dos benefícios, porquanto esta é a exigência constitucional (art. 201, § 4º, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98).

3. Apelação não provida. (AC nº 2000.61.02.002192-7, Décima Turma, Relator Jediael Galvão, j. 26/08/2003, DJU 22/09/2003, p. 600).

Por fim, resta prejudicada a análise do pedido de aplicação do índice integral no primeiro reajuste pela Súmula 260 do extinto TFR, por ter sido julgada na ação anterior, processo nº 267/92 (fls. 110/120).

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 globalizada 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 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.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que a autora não obteve o reajuste pela Súmula 260 do extinto TFR, o resíduo de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, o reajuste de maio de 1996 e foi reconhecida a prescrição quinquenal, de maneira que deve ser aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

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, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 24).

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."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial com a correção dos primeiros 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, pela variação das ORTN/OTN, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033831-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033831-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU PADOVAN

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 02.00.00140-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 49/52, julgou procedente o pedido, reconheceu o período declinado na inicial, determinando a expedição de certidão, e condenou o INSS à verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Com reexame necessário, tido por interposto.

Em razões recursais de fls. 55/63, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Afirma que a parte autora deve recolher as contribuições devidas relativas ao período pleiteado. Quanto à idade, alega que o autor tinha apenas quinze anos.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 66/77.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput* e § 1º-A, 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".

Pela 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, 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."

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com alguns documentos, dentre os quais destaco a certidão (fl. 10) da Prefeitura Municipal de Adamantina, da qual consta que a empresa "Sussumi Araki & Cia. Ltda." teve início em 02/02/1959 e término em 31/12/1970; cópia da CTPS (fls. 11/13), na qual constam outras anotações com a profissão de "marceneiro" ou "carpinteiro"; documentos (fls. 14/15) dos quais constam a admissão do autor pela empresa mencionada desde 31/07/1965; "Certificado de Reservista de 1ª Categoria" (fl. 16), expedido em 15/03/1970, do qual consta a profissão "marceneiro". O autor nasceu em 06/06/1950. Tinha, portanto, mais de catorze anos de idade no início do período que pretende ver reconhecido.

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 45/47, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram seguras em afirmar que a parte autora trabalhou no local apontado na inicial.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana sem anotação em CTPS no período compreendido entre 31/07/1965 e 30/04/1969, pelo que o autor faz jus ao

reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno. Observo que houve erro material na sentença, pois não existe o dia 31 de abril.

Quanto ao reconhecimento do labor antes dos 16 anos de idade, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É assente nesta Corte que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.

2. Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal.

3. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade.

4. Agravo ao qual se nega provimento."

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.829 - SP (2009/0144031-0) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

É possível, pois, o reconhecimento do trabalho a partir dos 14 (catorze) anos de idade. Cumpre observar que, durante a vigência da Constituição Federal de 1967/69, o trabalho era permitido a partir dos 12 (doze) anos de idade, na forma do art. 158, inc. X, da mesma. Na Constituição de 1946, era permitido a partir dos 14 (catorze) anos de idade, conforme o art. 157, inc. XI. Esta última era vigente ao tempo do início do período pleiteado. Portanto, o fato de o autor ter quinze anos de idade, naquele momento, não impede a possibilidade de reconhecimento.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições 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.

É de se mencionar precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - (...)

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço.

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, a parte autora 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, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fica reduzida a 10% (dez por cento) do valor da causa a condenação relativa aos referidos honorários advocatícios.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461, do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a 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 Irineu Padovan, no período de 31/07/1965 a 30/04/1969.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida, exceto no que se refere ao período, que corrijo por haver erro material, ou seja, o período correto é de 31/07/1965 a 30/04/1969, e também quanto à verba honorária que reduzo para 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido; e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001495-60.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001495-9/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 : EUZAR SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : LAERCIO LEANDRO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00032-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde condenou o INSS a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, as parcelas atrasadas, desde quando devidas, com juros legais a partir da citação. Arcará, ainda, o réu honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, e com os honorários periciais no valor de periciais no valor de R\$ 240,71, nos termos da Resolução PGE - 183, de 10/09/2002. Foi deferida tutela antecipada. Fls. 75.

Deferida a justiça gratuita (f. 29).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

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 da 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 8.213/91; 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 8.213/91; 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 12/13), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls.145/146), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

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. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

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).

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).

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. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PL, 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. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, 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. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; 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).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** a apelação do INSS, mantendo os termos da r. sentença tal qual foi proferida, mantenho os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários

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, 04 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049119-08.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049119-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CANDIDO LUIZ FILHO

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 04.00.00102-7 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação de sentença pela qual foi julgada procedente ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, condenando o INSS ao reconhecimento do período laborado como especial, de 01.01.1987 a 30.09.1989. As parcelas em atraso deverão ser pagas desde a data de início do benefício, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, além de custas e de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data sentença.

O INSS pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos não comprovam o tempo de serviço laborado em atividade insalubre. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão 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 ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 01/02/1987 a 30/9/1989 - Visa Cerâmica Artística LTDA.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 24, o Autor exercia função de ceramista, de modo habitual e permanente, durante uma jornada 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.

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 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 01/02/1987 a 30/9/1989, uma vez que o autor exercia a função ceramista, atividade enquadrada no código 2.5.2 do Decreto 53.831/64, impondo a conversão.

Desta feita, a parte Autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, computando como atividade especial o período de 01/02/1987 a 30/9/1989.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado mantido em 30.07.2003.

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 da r. sentença "a quo" (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).

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 SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para excluir as custas da condenação, 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 **JOÃO CÂNDIDO LUIZ FILHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB 42/128.472.704-9), DER em 30/7/2003, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030796-86.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030796-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO GILBERTO APARECIDO SILVA PAIVA
ADVOGADO : PEDRO TRISTAO LOPES DA CUNHA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 01.00.00111-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 107/111, julgou procedente o pedido, reconheceu o período laborado que menciona, determinando a expedição de certidão, e condenou o INSS à verba honorária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Com reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 113/126, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Afirma que não se admite prova exclusivamente testemunhal; que a parte autora deve recolher as contribuições devidas relativas ao período pleiteado. Preliminarmente, reitera o agravo retido, alegando não ter havido pedido administrativo, que o pedido já foi reconhecido a partir de novembro de 1971, que o pedido é juridicamente impossível.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 128/131.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput* e § 1º-A, 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".

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.

Quanto às preliminares argüidas pelo INSS, há que se observar que a jurisprudência é no sentido de ser desnecessário que se esgote a via administrativa para se propor a ação judicial. Por outro lado, não é juridicamente impossível pretender que se reconheça como trabalhado um determinado período para fins previdenciários.

Tem razão o INSS no ponto em que alega falta de interesse de agir relativamente ao período que já foi reconhecido administrativamente. De fato, no que se refere ao período reconhecido, a ação é totalmente desnecessária. Na própria inicial se afirma que o autor *"foi registrado de 01 de dezembro de 1.971 até 29 de outubro de 1.976"*. A CTPS do autor (fl. 12) contém registro a partir de 01/12/1971. Na "certidão de tempo de serviço" (fl. 41) consta o período de 01/11/1971 a 29/10/1976. Assim, falta interesse de agir no que se refere ao período que começa em 01/11/1971.

Permanece o interesse quanto à primeira parte do pedido: agosto de 1969 a 31/10/1971.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço, 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."

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a "autorização" (fl. 08) para o autor freqüentar a 2ª Série Ginásial Noturna, datada de 30/01/1970; o requerimento de matrícula para a 3ª Série Ginásial do período noturno, datado de 13/01/1971; a declaração do empregador (fl. 10), datada de 19/01/1971, na

consta a anotação "3ª Série G. (noturno)" em letra cursiva, o que significa que era para utilização escolar. Em congruência, está a certidão da Prefeitura Municipal de Casa Branca (fl. 06) e a cópia do contrato de trabalho (CTPS) junto ao mesmo empregador do período que se pretende ver reconhecido. Entendo, pois, haver o início razoável de prova material.

Entendo, entretanto, que a mesma é necessária; diversamente do que se afirmou na r. sentença recorrida. Equivoca-se a mesma ao afirmar que bastaria a prova testemunhal. Neste ponto, tem razão o apelante ao argumentar com o art. 400, do Código de Processo Civil. De fato, havendo norma legal específica determinando outra forma de se provar, além da prova testemunhal, é a lei específica que deve prevalecer. É o que ocorre com o citado art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 67/68 e 96/97, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram seguras em afirmar que a parte autora trabalhou no local e no período apontados na inicial.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana sem anotação em CTPS no período compreendido entre 31/08/1969 e 31/10/1971, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Quanto ao reconhecimento do labor antes dos 16 anos de idade, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É assente nesta Corte que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissivo o julgado que silencia acerca da questão.

2. Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal.

3. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade.

4. Agravo ao qual se nega provimento."

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.829 - SP (2009/0144031-0) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

É possível, pois, o reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade. Além disso, cumpre observar que, durante a vigência da Constituição Federal de 1967/69, o trabalho era permitido a partir dos 12 (doze) anos de idade, na forma do art. 158, inc. X, da mesma.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições 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.

É de se mencionar precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - (...)

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço.

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, a parte autora 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, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, há sucumbência recíproca, pois, em relação a parte do pedido, há falta de interesse de agir. Assim, cada parte arca com os honorários de seus procuradores.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461, do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a 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 Benedito Gilberto Aparecido Silva Paiva, no período de 31/08/1969 a 31/10/1971.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo retido e à remessa oficial e à apelação**, modificando a sentença de primeiro grau tal no sentido de reduzir o período de tempo reconhecido tal como acima exposto; julgar extinto o processo sem julgamento de mérito relativamente ao período pretendido a partir de 01/11/1971; e, quanto aos honorários advocatícios, determinar que cada parte arque com os mesmos em relação a seus respectivos procuradores; **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037476-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037476-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : NILSON CARLOS DOVIGO

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00220-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 53/56, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a reconhecer o período de 13/07/1963 a 13/10/1968 como laborado em regime de economia familiar, na lavoura, e de revisar o coeficiente para 100% sobre o salário-de-benefício em aposentadoria proporcional por tempo de tempo, impondo ao sucumbente o pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), condicionado ao teor do § 2º, do art. 11, da Lei 1.060/50.

Nas razões de apelação, fls. 62/107, a parte Autora sustenta que, em ação ordinária de concessão de aposentadoria foi reconhecido o referido período de trabalho de atividade rural, tendo o v. acórdão ali prolatado adquirido o caráter de imutabilidade por força do fenômeno da coisa julgada.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão 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.

Prospera a alegação da parte autora de ofensa à coisa julgada, vez que restou comprovado nos autos, através de extratos de movimentação processual emitido por esta Egrégia Corte Regional, às fls. 79, dos autos, que o trânsito em julgado da ação anterior em que foi reconhecido o período rural, se deu em 18/11/1999.

Assim, computando o período laborados em atividades rurais, de 13/07/1963 a 13/10/1968, com o tempo de serviço reconhecido administrativamente pelo INSS, quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme Carta de Concessão de fls. 09, alcança o autor o tempo de serviço de 37 anos, 11 meses e 2 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 revisão do coeficiente de cálculo, com aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício em aposentadoria concedida.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/03/1998), observada a prescrição quinquenal.

De rigor, portanto, a procedência do pedido, provendo-se o recurso da parte Autora.

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%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (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.

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**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **NILSON CARLOS DOVIGO**, 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 03/03/1998, observada a prescrição quinquenal, 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.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024907-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024907-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AFONSO MOREIRA FILHO e outros

: ANTONIO TORQUATO DE SOUZA

: JOSE PAULINO DE OLIVEIRA

: JACYR BROCHI XIMENES

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

EXCLUIDO : VITOR GONCALVES

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

No. ORIG. : 03.00.00146-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.08.2011

Data da citação : 21.01.2004

Data do ajuizamento : 19.11.2003

Parte : VITOR GONÇALVES

Nro.Benefício : 0811133397

Nro.Benefício Falecido :

Parte : AFONSO MOREIRA FILHO

Nro.Benefício : 0006099998

Nro.Benefício Falecido :

Parte : ANTONIO TORQUATO DE SOUZA

Nro.Benefício : 0771717822
Nro.Benefício Falecido :
Parte : JOSE PAULINO DE OLIVEIRA
Nro.Benefício : 0771738951
Nro.Benefício Falecido :
Parte : JACYR BROCHI XIMENES
Nro.Benefício : 0728933365
Nro.Benefício Falecido :

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência de pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial das aposentadorias com a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12, pela variação nominal da ORTN, nos termos do art. 1º, da Lei nº 6.423/77, e à aplicação do art. 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora, a contar da citação, e verba honorária fixada em 15% do montante das prestações vencidas.

Reexame necessário tido por interposto.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"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." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

Os autores obtiveram a concessão de seus benefícios de aposentadoria em **09/07/1987 (Vitor Gonçalves, benef. Esp. 42, fl. 11)**, em **01/02/1979 (Afonso Moreira Filho, benef. Esp. 42, fl. 15)**, em **21/05/1985 (Antonio Torquato de Souza, benef. Esp. 42, fl. 87)**, em **01/09/1986 (Jose Paulino de Oliveira, benef. Esp. 42, fl. 25)** e em **15/04/1983 (Jacyr Brochi Ximenes, benef. Esp. 41, fl. 89)**, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntado aos autos.

Por ocasião da concessão dos benefícios previdenciários dos autores encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que 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 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 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 Assistência Social - MPAS, com base no § 1º do art. 26 do Decreto**

nº 77.077/76 e no § 1º do art. 21 do Decreto nº 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, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"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 nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício dos benefícios dos autores.

Recalculados os benefícios nos limites acima apontados, os mesmos deverão ser mantidos pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"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." (EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 03/02/2004, DJ 01/03/2004, p. 190).

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 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo 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 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano e a partir de 11/01/2003, computados à base de 1% (um por cento) ao mês, sendo que a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 20 *caput*, do Código de Processo Civil, fica mantida em 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. E a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

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, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 07 e 29).

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."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029909-05.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029909-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO REMEDIO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 03.00.00060-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão, reconhecendo o período de 01.06.71 a 11.08.79 como de efetivo exercício de atividade laborativa sob condição especial, condenando o INSS a rever o benefício de aposentadoria do autor, a partir de 01.11.96, pagamento dos atrasados, acrescidos de juros, correção monetária, bem como ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da parte condenatória.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a decadência e a prescrição do direito. No mérito, sustenta: a.) a inexistência do exercício de atividade especial por parte do autor; b.) o não enquadramento da atividade do autor como especial; c.) a não realização pelo autor de serviços de carga e descarga nos períodos de entre-safra, descaracterizando a exposição habitual e permanente ao agente ruído; d) a exigência de laudo para a comprovação do agente ruído; e) a falta de comprovação da insalubridade pelos depoimentos das testemunhas prestados no processo administrativo; f.) inexistência de provas de que o autor recebia adicional de insalubridade; g.) inexistência do direito desde o requerimento administrativo.

Subsidiariamente alega a Autarquia a não incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vincendas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Das preliminares

Da Decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da Prescrição

A prescrição argüida 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 03/06/2002; pág. 256)

No Mérito

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 ESPECIAL

Afirma o Autor que laborou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 01/06/1971 a 11/08/1979 - Usina Itaiquara de Açúcar e Alcool;

De 27/08/1980 a 09/01/1996 - Nestlé.

De acordo com os documentos constantes dos autos, no período de 01/06.71 a 11.08.79, o autor exercia suas funções como ajudante de carga e descarga de produtos, na fábrica de fermento da "Usina Itaiquara de Açúcar e Alcool S/A", exposto ao ruído de motores e frio das câmaras frias de forma habitual e permanente.

Consta do laudo de fls. 21/38, que setor de carregamento e descarregamento de caminhão, na área geral, os níveis de ruído atingem uma média de 100 dB. Ainda, realizado laudo individual (fls.56/59), apurou-se na fábrica de fermento níveis de 87 e 93 dB no interior das câmaras frias e na esteira de transportes de barras de fermento.

De outro lado, desenvolvia o autor suas atividades em câmara fria, conforme as descrições obtidas nos relatos constantes dos autos, confirmando o já relatado pelos laudos técnicos apresentados.

A habitualidade e permanência, de fato restam provadas nos autos. Não há que se falar em entre-safra, especificamente na atividade desenvolvida pelo autor, na fabricação de fermento. Até porque, os relatos das testemunhas ouvidas, tanto em juízo como administrativamente (fls.68/70 e 192/193), só vem a corroborar com os sustentado pelo autor em suas alegações.

Cabe frisar que o período laborado na empresa "Nestlé Industrial e Comercial Ltda." Já foi reconhecido administrativamente (fl 42).

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 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).

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 nos períodos de 01.06.71 a 11.08.79 (código 1.1.2 e 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão. Porém tendo o julgador de estar adstrito aos limites do pedido, reconhece-se tão somente o período de **01.06.73 a 11.08.78**, conforme pleiteado.

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.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança a autora o tempo de serviço de 33 anos, 07 meses e 07 dias, conforme planilha em anexo.

Faz jus, portanto, ao reconhecimento da especialidade do período, que deve ser somado ao período já reconhecido e a revisão do benefício já concedido.

O termo inicial da revisão deve ser fixado na data do requerimento (10.01.96), ocasião em que já fazia jus a majoração pleiteada, **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, 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, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (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). Sob pena de *reformatio in pejus*, mantenho o percentual de 10% fixado na sentença.

Pelo exposto, corrijo a decisão quanto a fixação do termo inicial, por evidente erro material, rejeito as preliminares alegadas pela autarquia, e com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO A REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA** reconhecendo como especial o período laborado de 01.06.73 a 11.08.79, incorporando-se o período a aposentadoria do autor, na forma da fundamentação, observada a prescrição quinquenal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **JOSÉ ANTONIO REMÉDIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, a partir de 10.11.1996, 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.

Decorrido "*in albis*" o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos a Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092073-79.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.092073-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIO NATALINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 98.00.00125-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual julgou extinto o processo quanto ao pedido de reconhecimento da atividade registrada em carteira de trabalho, e procedente o pedido de reconhecimento como efetivamente trabalhado, no período compreendido entre janeiro de 1960 a fevereiro de 1980. O INSS foi condenado a proceder à averbação do referido período e a expedir a certidão de tempo de serviço no prazo de quinze dias, sob pena de pagamento de multa diária. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados, bem como com 50% das despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença suscitando, preliminarmente carência de ação pelo fato do autor não preencher os requisitos para a concessão do benefício, além de alegar nulidade da sentença por julgamento *extra petita*. No mérito, sustenta 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 isenção de custas e incidência da verba honorária até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ..

Por sua vez, a parte autora, em sua apelação, alega nulidade da sentença por julgamento *citra petita*, pois não houve julgamento do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial. No mérito, sustenta que os documentos carreados aos autos comprovam o tempo de serviço laborado em atividade especial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não há que se falar em julgamento *extra petita*, eis que a sentença foi proferida dentro dos limites propostos na inicial, em relação ao pedido de reconhecimento de atividade rural, no período de janeiro de 1960 a fevereiro de 1980.

Não há que se falar, também, em carência da ação por ausência de requisitos para a concessão do benefício conforme a legislação vigente, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

De outra parte, conforme se constata da r. sentença recorrida, entendeu o MM. Juiz *a quo* que a pretensão da parte autora cinge-se somente o reconhecimento de tempo de serviço laborado rurícola e a averbação de tal período.

Entretanto, da análise do pedido contido na inicial, extraímos que a real pretensão da autora é, na verdade, o reconhecimento de tempo de serviço laborado como rurícola, além do reconhecimento de atividade especial de 07/05/1990 a 09/12/1996 de 02/05/1989 a 16/01/1990; de 04/05/1987 a 16/02/1989 e de 02/06/1986 a 29/01/1987, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, verificamos que a r. sentença decidiu matéria *aquém* daquela pretendida.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *citra petita*, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Porém, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Saliente que, embora referido parágrafo se refira aos processos que foram extintos sem resolução do mérito, é possível a sua aplicação nas situações em que houve julgamento "citra petita", considerando que, igualmente, não houve análise da matéria posta em discussão.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGADO E AUTÔNOMO. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

3 - Em virtude da concessão do benefício no valor mínimo não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

4 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, 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 e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

5 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

(.....)

(TRF 3ª Região; AC 527380; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJ de 14.10.2004, pág. 287)

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividade 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 rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No presente caso, o autor apresentou os seguintes documentos: cópia das certidões de nascimento dos filhos (25/05/1965; 11/03/1967 e 26/01/1960, fl. 15/17); onde está qualificando como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material de 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)

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 01/01/1960 a 29/02/1980, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

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, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 01/01/1960 a 29/02/1980, 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.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 07/05/1990 a 09/12/1996 - COCAL

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 27, o autor exercia a função de servente de caldeira, exposto ao calor proveniente ao processo de geração de vapor das caldeiras, e ao ruído de 85 a 92dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 44 horas semanais.

b) de 02/05/1989 a 16/01/1990 - COCAL

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) fl. 28, o autor exercia função de servente de caldeira, exposto ao calor proveniente ao processo de geração de vapor das caldeiras, e ao ruído de 85 a 92dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 44 horas semanais.

c) de 04/05/1987 a 16/02/1989 - COCAL

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) fl. 29, o autor exercia função de servente de caldeira, exposto ao calor proveniente ao processo de geração de vapor das caldeiras, e ao ruído de 86 a 92dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 44 horas semanais.

d) de 02/06/1986 - 29/01/1987 - COCAL

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) fl. 30, o autor exercia função de servente geral, exposto ao calor proveniente ao processo de geração de vapor das caldeiras, e ao ruído de 86 a 92dB, de modo habitual e permanente, pelo período 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 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 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 07/05/1990 a 09/12/1996 de 02/05/1989 a 16/01/1990; de 04/05/1987 a 16/02/1989 e de 02/06/1986 a 29/01/1987 (calor e caldeiraria- códigos 1.1.1 e 2.5.2 do Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

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 40 (quarenta) anos, 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias, 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 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 na data da citação, 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, 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 da presente decisão (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, **REJEITO AS PRELIMINARES DO INSS e NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para

efeito de declarar a nulidade da r.sentença recorrida, ante o seu caráter *citra petita* e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido condenando a ré a reconhecer a atividade especial de 07/05/1990 a 09/12/1996 de 02/05/1989 a 16/01/1990; de 04/05/1987 a 16/02/1989 e de 02/06/1986 a 29/01/1987, mantendo-se o reconhecimento da atividade rural, bem como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO NATALINO 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 11.09.1998, 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.

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, 05 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-16.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000409-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSON ROTTI

ADVOGADO : GUIDO SERGIO BASSO e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo, interpostos em face de sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal a ser apurado administrativamente, nunca inferior a um salário mínimo, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada nos termos do Provimento nº 26, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª. Região, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que não foi comprovada a condição de segurado do autor, tampouco o cumprimento do período mínimo de carência necessário à concessão da aposentadoria por invalidez. Afirma a imprestabilidade do laudo pericial para comprovação da incapacidade, sob o argumento de que não foi realizado nenhum exame clínico. Subsidiariamente, questiona a verba honorária, para requerer a redução do percentual de cálculo para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consideradas as parcelas vencidas desde a citação até a data da sentença.

Insurge-se a parte autora contra a decisão para pugnar pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões da parte autora (f. 182-190) e do INSS (f. 197-203), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 01.12.1946, 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 benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.03.2004 (f. 108-109), atestou que o autor sofre de osteoartrose do joelho, de caráter inflamatório e degenerativo, com produção de deformidade da articulação, estando impossibilitado para o exercício de atividades que exijam esforço físico de modo permanente.

Note-se que, muito embora o laudo tenha apontado incapacidade específica para atividades que requeiram esforço, da análise do conjunto fático, conclui-se pela incapacidade total e permanente, já que o autor, trabalhador braçal rural, contando atualmente com 64 (sessenta e quatro) anos de idade e nível de instrução incompatível com outras atividades senão aquelas que normalmente desempenha, não possui condição de se reinserir no mercado de trabalho. Deste modo, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

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).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do 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.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, o autor acostou aos autos cópia de certidão de casamento (f. 11) na qual consta sua qualificação como trabalhador rural, cópia de sua CTPS (f. 17-48). Assim, não merece prosperar a alegação de que houve perda da qualidade de segurado, até mesmo porque o laudo, em resposta ao quesito 3 (f. 108-109) destacou que "a osteoartrose é moléstia de caráter progressivo. Não se tratando de uma lesão ou seqüela de lesão, não se pode precisar a data em que ocorreu. Podemos entretanto afirmar que a evolução da moléstia tem mais de vinte anos." Destarte, conclui-se que o autor foi acometido da doença quando ainda detinha a qualidade de segurado.

Ademais, imperioso destacar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente 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).

No que tange ao argumento acerca da necessidade de recolhimento de contribuições para o cumprimento do período mínimo de carência, vide o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça que transcrevo a seguir:

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).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (04.06.2003, f. 62-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 10/01/2003, 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.

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).

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** tão somente para adequar os critérios de correção monetária, e **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar a imediata implantação do benefício, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor NILSON ROTTI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de aposentadoria por invalidez seja implantado de imediato, nos termos do artigo 44 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista o art. 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006042-71.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.006042-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS OSTI e outros
: GILBERTO UESSO
: JOSE ABDIAS BRITO
: JOSE GERMINIANO DA SILVA
: JOSE WAGNER PRADIE CUADRO
: RAUL AURELIO MAIA GUIMARAES
: RUBENS ANTONIO MARTINS
: RUBENS CASTRO RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por CLOVIS OSTI e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 104/112, que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício dos autores Gilberto Uesso Martins, José Abdias Bispo e José Germiniano da Silva, 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.

Em razões recursais de fls. 115/118, alega o Instituto Autárquico, que o autor 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.

Houve interposição de recurso adesivo pela parte autora (fls. 139/153), em que sustenta a necessidade de preservação do valor real dos benefícios, razão pela qual requer a reforma da r.sentença.

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 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.

Cumprir 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 dos autores Gilberto Uesso Martins, José Abdias Bispo e José Germiniano da Silva foram concedidos em 06/07/1995, 22/07/1996, 24/05/1995 (fls. 20, 21 e 22). 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".

Destaco, ainda, que os benefícios dos autores Clovis Osti, José Wagner Pradie Cuadro, Raul Aurélio Maia Guimarães, Rubens Antonio Martins e Rubens Castro Rodrigues foram concedidos em 27.05.1992, 30.09.1993, 25.01.993, 25.03.1993 e 30.09.1992 (fls. 23, 24, 25). Portanto não fazem jus seus benefícios à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebiam o salário-de-benefício.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que os autores são titulares de benefícios concedidos em 06/07/1995, 22/07/1996, 24/05/1995, 27.05.1992, 30.09.1993, 25.01.993, 25.03.1993 e 30.09.1992 (fls. 20/25).

Considerando que a aposentadoria dos autores foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 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 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 - 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, 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 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.

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 n° 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n° 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 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° 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 n° 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n° 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)

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, caput e § 1º, "a", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento 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, 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). 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, 30 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023286-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023286-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VILELA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 04.00.00141-4 1 Vr NOVA ODESSA/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. 130/134) 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. 136/152 o INSS combate a sentença suscitando a preliminar de decadência 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 de decadência, referida alegação há de ser afastada em razão do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 ter aplicação restrita ao instituto da revisão do ato de concessão do benefício, não incidindo sobre o pedido articulado neste feito.

Portanto, afasto a preliminar suscitada pelo INSS.

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.

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 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. 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.

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 rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão expedida pelo Ministério do Exército, atestando a profissão do requerente

como lavrador em 08 de março de 1971 (fl. 36), bem como a Certidão de Casamento datada de 19/08/1972, indicando a profissão de lavrador (fl. 39).

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. 124/125 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 01/01/1973 a 30/04/1974, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **01 ano e 04 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.

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 FIBRA S/A, TECELAGEM HUDTELFA LTDA. e COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE NOVA ODESSA, nos períodos de 22/05/1986 a 06/08/1986, 05/08/1986 a 11/03/1988, 14/03/1988 a 21/11/1989 e 12/02/1990 a 03/07/2003, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'auxiliar', 'auxiliar tinturaria/operador contínuo' e 'operador de ECA'.

As atividades consistia em: 'auxiliar: operando e controlando as máquinas de produção; auxiliar tinturaria/operador contínuo: auxilia na separação de fitas e tarefas de tingimento, abastecer a máquina com fitas a ser tingidas, conforme receita e programação, verificar possíveis defeitos na fita durante o processo de tingimento, ajudar o operador no descarregamento da fita; preparar as fitas para tingir, separa o corante a ser utilizado, verificar receitas e providenciar o tingimento conforme programação, observa o processo de tingimento a fim de detectar eventuais defeitos, manusear produtos químicos necessários para tingir; operador de ECA: opera a bomba centrífuga de captação, através do painel de controle, inspeciona a bomba em funcionamento e a reserva; abre e fecha as válvulas de fluxo junto à bomba; aperta a gaxeta de vedação, quando vazando; executa a limpeza da estação e da sala de máquinas; auxilia na manutenção preventiva e corretiva das bombas; atende telefone.' ficando exposto a ruído de 91dB(A), 86dB(A) e 83dB(A), nos períodos de 22/05/1986 a 06/08/1986, 05/08/1986 a 11/03/1988, 14/03/1988 a 21/11/1989 e 12/02/1990 a 03/07/2003 (fls. 51/52, 53/64 e 65/70).

Esse liame trabalhista do autor com as empresas Fibra S/A, Tecelagem Hudtelfa Ltda. e Companhia de Desenvolvimento de Nova Odessa, devem ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A) nos períodos de 22/05/1986 a 06/08/1986, 05/08/1986 a 11/03/1988, 14/03/1988 a 21/11/1989 e 12/02/1990 a 05/03/1997, de forma habitual e permanente, sendo que no período de 06/03/1997 a 03/07/2003 não ficou exposto a ruído superior 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 22/05/1986 a 06/08/1986, 05/08/1986 a 11/03/1988, 14/03/1988 a 21/11/1989 e 12/02/1990 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 14 anos, 02 meses e 10 dias, os quais convertidos em comum totalizam **19 anos, 10 meses e 14 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 20/31) e do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 18/19), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data de entrada do requerimento administrativo (03/07/2003), **37 anos, 11 meses e 01 dia 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 114 (cento e quatorze) 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 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 JOSE VILELA, com data de início do benefício - DIB em 03/07/2003, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 24 de julho de 2009 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 rural e 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 integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036886-18.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036886-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIO VIEIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00023-6 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os 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: certificado de dispensa de incorporação (25.06.1979; fl. 11), 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 13.05.1972 a 31.08.1978, 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 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 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 18.12.1978 a 08.11.1979, 22.11.1979 a 31.07.1981, 08.10.1981 a 25.01.1991, 03.06.1991 a 03.05.1994, 01.10.1994 a 11.09.1998 e 14.09.1998 a 28.02.2000, na função de soldador e com exposição a ruídos de 85,9dB (SB e laudo técnico; fls. 21/45), código 1.1.6. e 2.5.3. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. 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 especial e rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 02 meses e 02 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 10 meses e 08 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.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 13.05.1960, contava apenas com 40 anos de idade em 28.02.2000, data do ajuizamento da ação, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 15.06.2000, data da citação (fl.57), 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).

Diante da sucumbência mínima da parte autora, 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 da parte autora**, 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 ANTONIO VIEIRA DO NASCIMENTO, 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 15.06.2000, 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, 08 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012786-28.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012786-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO JORGE DE SOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00170-0 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação de sentença pela qual foi julgada parcialmente procedente ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço a partir da data da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, além de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, não comprovam o tempo de serviço laborado. Subsidiariamente, pugna pela isenção das custas e despesas processuais. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão 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 ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) CIA industrial de tecidos Raion de Americana - de 10.05.1960 a 29.03.1969

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 27, o Autor exercia função de tecelão, de modo habitual e permanente, durante uma jornada de trabalho de 48 horas semanais.

b) Fibra S.A. - de 12.03.1974 a 12.08.1974, de 16.09.1975 a 03.11.1983 e de 04.11.1983 a 01.08.1984

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 28 e laudo pericial acostado aos autos de fs. 29/30, o Autor exercia função de pedreiro, estando submetido a ruído de 91 dB, de modo habitual e permanente, durante uma jornada de trabalho de 48 horas semanais.

b) têxtil Nacim Elias Ltda. - de 14.09.1971 a 09.03.1974

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 27, o Autor exercia função de pedreiro, estando submetido a ruído de 98 dB, de modo habitual e permanente, durante uma 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.

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 Scartezini; 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 12/3/1974 a 12/8/1974, de 19/8/1974 a 30/11/1974, de 16/9/1975 a 3/11/1983 e de 4/11/1983 a 1/8/1984(ruído - código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e 1.1.5. do Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 14/9/1971 a 9/3/1974 e de 10/5/1960 a 29/3/1969, vez que a parte Autora não logrou demonstrar, através de formulários apropriados e laudos técnicos periciais, que estava submetida a agentes insalubres.

Computando os períodos laborados em atividade especial, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 4 meses e 4 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, a parte Autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data da citação (04.10.2001)

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% 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 da presente decisão (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).

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, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, 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 **SEBASTIÃO JORGE DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB 42/070.179.841-6), DER em 04.10.2001, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049515-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GERALDO DE FREITAS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00092-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos para o reconhecimento de atividade especial, bem como não cumpriu o tempo de serviço necessário. Houve condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), observado o benefício da justiça gratuita.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade especial (de 01/09/1976 a 29/10/1987) e para a concessão do benefício da aposentadoria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial e comum, 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 ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 14/07/1976 a 31/08/1976 - Ind. Romi S.A.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 29/30, o autor exercia função de auxiliar de fundição, exposto a agentes nocivos como vapores orgânicos, sílica livre, fumos metálicos; pelo período de 48 horas semanais, de modo habitual e permanente.

b) de 01/09/1976 a 30/09/1977 - Ind. Romi S.A.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo técnico - fls. 31/32, o autor exercia função de montador mecânico, executando serviços na indústria mecânica, com o uso de lima, rasquete, alargador e operando o esmeril e furadeira, pelo período de 48 horas semanais, de modo habitual e permanente.

c) de 01/10/1977 a 29/10/1987 - Ind. Romi S.A.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo técnico - fls. 33/34, o autor exercia função de ajustador montador, executando serviços na indústria mecânica, com o uso de lima, rasquete, alargador e operando o esmeril e furadeira, pelo período de 48 horas semanais, de modo habitual e permanente.

d) de 15/05/1989 a 01/02/1999 - Depto. de água e esgoto de Sta. Bárbara d' Oeste

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 35, o autor exercia função de pedreiro oficial, na manutenção de rede de esgoto, exposto a agentes biológicos, como bactérias e fungos, de modo habitual e permanente, pelo período de 44 horas semanais. Pela ausência do laudo somente é permitido reconhecer o interregio de 15/05/1989 a 10.12.1997.

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.

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 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 n.º 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 n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 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 n.º 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n.º 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 15/05/1989 a 10.12.1997, por se encontrar o demandante exposto a agentes biológicos, decorrentes do contato com esgoto, agentes nocivos previstos no código 1.3.2 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, impondo a conversão, bem como o período de 14/07/1976 a 31/08/1976, por encontrar o demandante exposto a agentes nocivos, como, sílica, previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e de 01/09/1976 a 29/10/1987 na indústria mecânica, com o uso de lima, rasquete, alargador e operando o **esmeril**, previsto no código 2.5.1 do Decreto n. 83.080/1979.

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.

Computando-se o período de trabalho urbano, o somatório do tempo de serviço da parte autora totaliza 35 anos, 08 meses e 22 dias, na data de 15/06/2004 (data da propositura da ação) e 31 anos, 11 meses e 1 dia até 15/12/1998, data da EC 20/98, que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que tendo a autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

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 será a partir da data da citação (10/12/2004).

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

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 da presente decisão (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, §2º, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GERALDO DE FREITAS, 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 10/12/2004, 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, 09 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026882-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026882-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JAIME MANTOVANI
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
CODINOME : JAIME MANTOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00134-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/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. 60/62) 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. 64/73 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.

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 maioria 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 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 a Certidão de Casamento datada de 16 de setembro de 1967, 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. 55/56 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 01/01/1967 a 31/12/1970, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **04 anos e 01 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.

Somem-se o período aqui reconhecido (atividade rural) com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/17), 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 e 9 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 29 anos e 9 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 11 meses e 21 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (4 meses e 20 dias), equivalem a 1 ano, 4 meses e 11 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, 4 meses e 20 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 05/10/2004, data do protocolo da ação, com **31 anos, 3 meses e 27 dias** de tempo de serviço, suficientes à concessão da 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 faltante 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 17/04/1941 (fl. 12) tendo cumprido o requisito em 17/04/1994. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos.

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, conforme precedentes deste Tribunal.

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 JAIME MONTOVANI, com data de início do benefício - DIB em 11/03/2005, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por idade desde 05 de novembro de 2008 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade rural no período supra-indicado, 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, 14 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042699-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042699-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : NELCI MARIA PEREIRA CRUZ
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00021-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do laudo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a data da sentença. Isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente impugna as informações constantes do laudo pericial, ao argumento de que o fato de a autora ser portadora de alguma doença, não significa que a patologia tenha acarretado diminuição da capacidade laborativa. Aduz que não houve cumprimento do período de carência, além da perda da qualidade de segurada. Ao final, e subsidiariamente, requer a observância das disposições inscritas no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Insurge-se a parte autora contra a decisão para questionar o percentual de cálculo da verba honorária e o termo inicial do benefício. Sustenta que o benefício é devido desde a data da propositura da demanda. Requer a elevação do percentual de cálculo dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data da liquidação.

Com as contrarrazões da parte autora (f. 111-114) e decorrência do prazo *in albis* para apresentação pelo INSS (f. 115), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 30.08.1950 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 25.08.2004 (f. 67-70), atestou que a autora sofre de hipertensão arterial sistêmica grave, cervicalgia e síndrome da compressão do túnel do carpo assintomática, estando incapacitada de forma parcial e permanente. O perito anotou que *"existe uma grande limitação pela idade, escolaridade, profissão e patologias diagnosticadas."* Também foi apresentada avaliação realizada por profissional especialista em ortopedia, realizada em 10.08.2004 (f. 71-73), com a indicação de histórico de dores no ombro direito e coluna lombar, provocando incapacidade parcial em permanente.

Muito embora ambos os laudos juntados aos autos tenham indicado incapacidade parcial, da análise do conjunto fático, conclui-se tratar-se, na verdade, de situação de incapacidade total, uma vez que a autora, contando atualmente com 60 (sessenta) anos de idade, trabalhadora braçal sem nível de instrução compatível com outras atividades senão aquelas de natureza braçal, não possui qualquer condição de reinserir-se no mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

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).

No que tange à qualidade de segurado, imperioso consignar as disposições constantes no artigo 102, § 1.º da Lei n. 8.213/91, no sentido de que não haverá prejuízo ao segurado, se observado o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício, *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. § 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

No mesmo sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vencidas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vencidas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008).

Ademais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido o precedente 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).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (29.05.2003, f. 42-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 10/01/2003, 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.

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).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora** tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação **e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, nos termos do art. 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019305-19.2003.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON LIMA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 00.00.00093-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde condenou o requerido a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da citação, na forma dos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/91. As parcelas vencidas até a implantação do benefício serão corrigidas nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula nº 8 do TRF. Os juros moratórios serão de 6% ao ano. O requerido pagará, ainda, verba honorária do Dr. Patrono do autor, que fixo em 10% sobre o débito vencido até a implantação do benefício, e atualizado.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício e não comprovando a incapacidade total da parte autora.

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 da 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 8.213/91; 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 8.213/91; 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, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 13/16), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 72/74), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação da aposentadoria por invalidez (ou da aludida benesse), na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

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).

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).

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. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; 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. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, 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. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; 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).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** a apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo todos os termos da r. sentença, tal qual foi proferida.

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, 04 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009344-12.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.009344-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : MARIA BUENO DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de restabelecimento de benefício - auxílio-doença c/c pedido de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde condenou o INSS a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez no equivalente a 100% do seu salário de benefício e décimo terceiro (13º) relativo ao mês de dezembro de cada ano, a partir do indevida cessação do benefício administrativo, datada de 31.05.03, acrescido de juros de mora de 6% ao ano, devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, com atualização monetária. Condenou o vencido a pagar honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) do valor da liquidação.

Foi deferida a antecipação de tutela. Fls. 23/24.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício e também quanto aos juros moratórios e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram 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 da 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 8.213/91; 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 8.213/91; 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, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 10/20), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 68/70, 73 e 81), frente às condições pessoais da parte autora como a idade o baixo nível sociocultural a baixa escolaridade e também a qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou da aludida benesse), na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

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).

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).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

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. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; 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. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, 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. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; 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).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial, para determinar a redução dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) até a data sentença, mantendo todos os demais termos da r. sentença tal qual foi proferida.

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, 03 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028741-36.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.028741-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : NIVALDO DOMINGOS DA SILVA

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 99.00.00040-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

As presentes apelações 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. 216/219) 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. 225/228 o autor combate a sentença, postulando a fixação da data de início do benefício na data de entrada do requerimento administrativo, bem como a majoração dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 232/238) suscita não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

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.

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.

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 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.

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.

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, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Escritura Pública de Venda e Compra datada de 10 de setembro de 1963, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fl. 168).

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. 85/88 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 12/12/1963 a 31/12/1977, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 14 anos e 20 dias.

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 rural o intervalo de 10/01/1967 a 31/12/1977.

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 COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO - CESP, no período de 06/08/1980 a 28/04/1995, 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 'fiscal de solo B e A', 'auxiliar de obras II' e 'técnico de obras I',.

As atividades consistiam em 'fiscal de solo B e A/ auxiliar de obras II/ técnico de obras I: *Inspeção, correção, orientação e controle de qualidade 'in loco' do material aplicado na execução das atividades nas seguintes frentes de serviços: lançamento e compactação de argila, agregados e filtros na construção de barragem de terra; lançamento de rocha tipo rip-rap, na proteção da barragem de terra; lançamento e compactação de argila nas ensecadeiras e de solo cimento na proteção da barragem de terra; escavação em rocha a céu aberto na construção do túnel da eclusa definitiva, com uso de explosivos e perfuração da parede rochosa para instalação de tirantes drenos e chumbadores, para escoramento e reforço do túnel; lançamento de concreto projetado nas paredes do túnel com a utilização de máquina especial pneumática de aplicação de concreto.*' ficando exposto a riscos de acidentes inerentes ao canteiro de obras (barragem), sol e chuva., no período de 06/08/1980 a 28/04/1995 (fls. 165/166).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Companhia Energética de São Paulo - CESP, deve ter o caráter perigoso 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 2.3.3 e 2.3.4 do seu Anexo II as atividades profissionais referentes ao trabalho em barragens e túneis.

Desse modo, diante da expressa previsão contida nos mencionados Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 os períodos de 06/08/1980 a 28/04/1995 deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 06/08/1980 a 28/04/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 14 anos, 08 meses e 23 dias, os quais convertidos em comum totalizam **20 anos, 07 meses e 14 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 189), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data de entrada do requerimento administrativo (23/06/1998), **37 anos, 03 meses e 18 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 90 (noventa) 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 NIVALDO DOMINGOS DA SILVA, com data de início do benefício - DIB em 23/06/1998, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e às apelações do INSS e do autor para explicitar a data de início do benefício, a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1207261-61.1998.4.03.6112/SP

2002.03.99.024971-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR DUARTE

ADVOGADO : NISAH CALIL e outro

No. ORIG. : 98.12.07261-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 87/92, julgou procedente o pedido, reconheceu o período laborado que menciona, determinando a expedição de certidão, e condenou o INSS à verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigido monetariamente.

Com reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 94/101, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Afirma que a parte autora deve recolher as contribuições devidas relativas ao período pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 104/109.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput* e § 1º-A, 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".

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, 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."

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Reservista de 2ª Categoria (fl. 13), no qual consta a profissão "comerciário", sendo que a incorporação ocorreu no ano de 1969; a cópia da carteira profissional (fl. 14), na qual consta a profissão "comerciário". Além disso, há os documentos relativos ao estabelecimento comercial (fls. 05/06 e 41/43). Tais documentos são um início razoável de prova documental.

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 68/71, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram seguras em afirmar que a parte autora trabalhou no local apontado na inicial.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana sem anotação em CTPS no período compreendido entre 15/01/1966 e 20/12/1968, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições 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.

É de se mencionar precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - (...)

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço.

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, a parte autora 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, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fica mantida a condenação do Juízo monocrático.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461, do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a 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 Jair Duarte, no período de 15/01/1966 a 20/12/1968.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005969-26.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005969-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
PARTE AUTORA : VALDEMAR ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação em reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para alterar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação da parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dos atrasados. Análise as preliminares.

Decadência.

A MP nº 1.523-9, de 27.6.1997 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23.10.1997, republicada como MP nº 1.596-14, de 10.11.1997, e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), instituiu o prazo de decadência de dez anos, o qual foi posteriormente reduzido para cinco anos e novamente aumentado para dez anos.

Como o benefício ora revisado foi concedido em 13.09.1985, entendo que a contagem do prazo deve ter início somente em 27.06.1997, restando afastada a alegada decadência, visto que a presente ação foi ajuizada em 19.08.2004, ou seja, em período inferior aos 10 anos.

Prescrição.

A prescrição configura matéria de ordem pública e pode ser alegada a qualquer tempo, sem ofensa à coisa julgada.

Entretanto, no caso, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito.

Neste sentido, o Egrégio Tribunal Regional Federal da Quinta Região já decidiu que [...] *a prescrição em matéria previdenciária não ocorre com relação ao fundo de direito, mas apenas com relação às parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 05 anos que precedem ao ajuizamento da ação. Inteligência do art. 103 da Lei nº 8.213/91 [...].* (AC nº 00561109/94-PB, Relator Juiz JOSÉ MARIA LUCENA, j. 26.06.97, DJ 26.09.97, p. 79.203).

Dessa forma, contado o prazo de cinco 05 anos retroativamente a partir da data da propositura da ação (19.08.2004), temos que a prescrição quinquenal alcançou as prestações devidas pelo INSS anteriores a agosto de 1999, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Análise o mérito.

Considerando o disposto no art. 26, inciso I, § 1º, do Decreto nº 77.077/76, constata-se que, no caso em comento, a revisão da renda mensal inicial na forma estabelecida na sentença, por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, deve ser aplicada ao benefício da parte autora (ORTN).

De outra parte, entendo que a certidão de fls. 11 afasta qualquer dúvida quanto ao necessário reconhecimento do período de serviço prestado na aeronáutica. Frise-se, neste ponto, que o referido documento não foi impugnado em nenhum momento pelo INSS, devendo, portanto, ser acolhido por este Juízo, sem ressalvas.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a 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 nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da nova legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em reformatio in pejus. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Considerando a sucumbência mínima da parte autora, condeno apenas o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário** para limitar a condenação, fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oportunamente, promova a parte autora a adequação do pólo ativo, observados os documentos de fls. 47/49.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505450-84.1998.4.03.6114/SP

2004.03.99.037167-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS DE SOUZA COSTA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
REPRESENTANTE : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI
No. ORIG. : 98.15.05450-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde condenou o INSS a replantar no prazo de 30 (trinta) dias contados da data do trânsito em julgado o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB retroativa a data da cessação da anteriormente concedida - 19 de agosto de 1993, devendo as parcelas em atraso serem pagas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001 do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora a partir da citação, de 6% ao ano até 11/01/2003 e a partir de então de acordo com a taxa SELIC (artigo 406do Código Civil de 2002 c/c artigo 13 da Lei nº 9.065/95. O valor da renda mensal deve ser o mesmo que vinha sendo pago, com as correções legais estabelecidas desde então. Em razão da sucumbência, condeno o réu a pagar honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais) e honorários advocatícios que arbitro em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, conforme o disposto na Súmula 111 da Súmula do STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento de redução dos juros moratórios desde a citação e a taxa SELIC e também o valor da verba honorária advocatícia para 10% (dez por cento).

Com contra-razões, subiram 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 da 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 8.213/1991). 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 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, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls.07/12), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 91/96 e o complemento do laudo fls. 112), frente às condições pessoais da parte autora como a idade, o baixo nível sociocultural, a baixa escolaridade e também a qualificação profissional), a supedanear, o deferimento da reimplantação do benefício aposentadoria por invalidez cessada anteriormente. Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante é portador de "Neurocisticercose múltiplas calcificações no parênquima cerebral", sendo que "a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e permanente" (fls. 91/96 e 111/112).

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação da aposentadoria por invalidez, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do autor.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação da aposentadoria por invalidez, anteriormente, concedida, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

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).

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 - 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** - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; **Oitava Turma** - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; **Nona Turma** - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; **Décima Turma** - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, com fulcro no art. 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação ao recurso do INSS, para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o apelo, para determinar a redução dos juros de mora que incidiram desde a citação em 1% ao mês e sobre os honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata a reimplantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002671-94.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002671-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 232/236) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 242/257 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da revisão da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

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.

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 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 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 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 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.

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, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o comprovante de lançamento do Imposto Territorial Rural - ITR relativo ao exercício do ano de 1970 indicando a profissão do genitor do autor como trabalhador rural (fl. 39), bem como o Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, datado de 06 de maio de 1974, contando a profissão de lavrador (fl. 44).

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. 221/222 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, nos períodos de 01/01/1970 a 31/12/1972 e 01/01/1975 a 05/06/1976, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **04 anos, 05 meses e 06 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 às empresas MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A e MULTIBRÁS S/A, nos períodos de 23/05/1980 a 29/05/1980 e 29/05/1998 a 21/09/1998, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'montador oficial/geral oficial qualificado/1º oficial', 'ajudante produção/prático de produção', 'oficial lixador/lixador' e 'pintor de produção'.

As atividades consistiam em 'montador oficial/geral oficial qualificado/1º oficial: montar componentes e peças do caminhão em linha de montagem automática, parafusando, encaixando, trabalhando, conforme a seqüência da montagem, utilizando ferramentas manuais, pneumáticas, dispositivos pneumáticos, talhas, torquímetro e prensa pneumática; ajudante produção/prático de produção: transporte e armazenagem de peças no setor, carregava e descarregava linha de transporte de peças e auxiliava na limpeza dos equipamentos de produção; oficial lixador/lixador: transporte e armazenagem de peças no setor, carregava e descarregava linha de transporte de peças; preparar peças para pintura, através de lixamento manual e pneumático, abastecer a área de kanban com peças diversas, limpar as peças a serem pintadas, auxiliar na limpeza dos equipamentos de produção; pintor de produção: efetuar a pintura de retoque de gabinetes, portas e demais peças, regulando o ar da pistola e a vazão das tintas, limpar a pistola a cada troca de cor, avaliar a qualidade da tinta quanto à aplicação, auxiliar na limpeza dos equipamentos de produção.' ficando exposto a ruído de 91 dB(A), nos períodos de 23/05/1980 a 29/05/1980 e 29/05/1998 a 21/09/1998 (fls. 61/63 e 64/65).

Esse liame trabalhista do autor com as empresas Mercedes Benz do Brasil S/A e Multibrás S/A, 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.

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 23/05/1980 a 29/05/1980 e 29/05/1998 a 21/09/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 04 anos, os quais convertidos em comum totalizam 05 anos e 18 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 neste aspecto, e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço especial o intervalo de 29/05/1998 a 21/09/1998. O período de tempo especial, adicionado, perfaz 03 anos e 23 dias, os quais convertidos em comum totalizam **05 anos e 08 meses**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 121/122), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 21/09/1998, data de entrada do requerimento administrativo, com **36 anos, 04 meses e 14 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 96 (noventa e seis) 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 JOSE MARIA DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - DIB em 21/09/1998, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 21 de setembro de 1998 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 rural e 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 integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030451-57.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030451-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : URBINA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : FABIULA CHERICONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00322-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 49/51) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora era beneficiária de benefício assistencial, o que impede o recebimento cumulado de benefício previdenciário.

Em razões de recurso de fls. 51/57, a autora combate a sentença, alegando ter direito ao recebimento do benefício mais vantajoso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

Às fls. 73/75 a Egrégia 8ª Turma sustentou a incompetência desta Corte para a análise da matéria e determinou a redistribuição do feito à Justiça Estadual.

Suscitado conflito negativo de competência, o Colendo STJ declarou o Tribunal Regional Federal competente para a análise do pedido de pensão por morte, nos termos da decisão de fls. 108/111.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas). b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis n.º 9.032/95 e Lei n.º 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos

termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei nº 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Por fim, o fato de o requerente ser titular de benefício assistencial em qualquer das suas modalidades não afasta o direito ao recebimento dos benefícios previdenciários se preenchidos todos os requisitos, tendo em vista que estes, em geral, são mais vantajosos, dado que, ainda que concedidos em seu valor mínimo, geram direito ao abono de natal ou gratificação natalina e, ainda, podem ser convertidos em pensão por morte, o que não é o caso dos benefícios assistenciais, cumprindo ao INSS, tão somente, substituir o benefício assistencial pela pensão, mais vantajosa e, evidentemente, compensar valores já pagos.

Neste sentido: TRF 3ª Região - AC 200203990188134 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 799501 - Relatora: JUIZA REGINA COSTA - 8ª Turma - Fonte: DJU DATA:24/11/2004 PÁGINA: 311; TRF 3ª Região - AC 200603990413690 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1153242 - Relator: Juiz Santos Neves - 9ª Turma - Fonte: DJU DATA:10/05/2007 PÁGINA: 593; TRF3ªR - AC 200703990454993 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1249836 - Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento - 10ª Turma - Fonte: DJF3 CJ2 DATA:28/01/2009 PÁGINA: 1701.

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 09 comprova o falecimento do Sr. Rodolpho José de Souza, ocorrido no dia 13 de janeiro de 2002.

A qualidade de segurado do "de cujus" está demonstrada pelos documentos de fls. 15, 16 e extrato do CNIs anexo a esta decisão, que comprovam que o segurado falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez acidentária até a data do óbito.

A autora comprovou satisfatoriamente que era casada com o segurado até a data óbito, sendo desnecessária a comprovação de dependência econômica, uma vez que a esposa insere-se como dependente de primeira classe, em favor da qual milita a presunção absoluta de dependência para fins previdenciários (art. 16, I e § 4º da Lei n.º 8.213/91). Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos, deve ser deferida a pensão por morte à autora desde a data do requerimento administrativo (23/01/2002 - fl. 17), devendo o INSS tomar as providências necessárias à compensação dos valores pagos relativos ao benefício assistencial, nos termos do artigo 115 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional 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.

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 n.º 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 n.º 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 pensão por morte deferida a URBANA MARIA DE SOUZA, devendo o INSS efetuar a compensação pertinente em relação ao benefício assistencial recebido pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder o benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060283-77.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.060283-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO HELIO SIQUEIRA
ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 98.00.00023-4 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgada parcialmente procedente ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria para reconhecer a natureza insalubre do trabalho realizado no período compreendido entre 01.08.1973 a 31.05.1988, na empresa GESSY LEVER LTDA, bem como converter em aposentadoria integral. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade urbana comum e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB de 29/09/1994, com o tempo de serviço de 30 anos, 7 meses e 26 dias (coeficiente de 70%), consoante a Carta de Concessão de fls. 08.

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 ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais de 01.08.1973 a 31.05.1988 - INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-30/DSS DIRBEN 8030), de fls. 09 e laudo técnico pericial, de fl. 10/11, o Autor exercia a função de operador/conferente, e estava submetido a ruído de 87,5 dBA, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 08 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. 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 01.08.1973 a 31.05.1988, (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.

Computando-se o tempo de serviço já reconhecido administrativo com o labor em regime especial, a parte autora possui mais de 35 anos de trabalho. Dessa forma, faz jus o demandante à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício.

Os efeitos financeiros da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data de citação (10/03/1998).

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

Desta feita, a parte Autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

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% sobre o valor da condenação, sob pena de "reformatio in pejus", excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da sentença (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).

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 SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para ajustar os consectários e para fixar o termo inicial de revisão na data da citação, 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 **PEDRO HÉLIO SIQUEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042235-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042235-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFREDO MENDES GARCIA
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00058-9 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação de sentença pela qual foi julgada procedente ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício, condenando o INSS ao reconhecimento do período especial, de 18/05/1988 a 30/04/1991 e de 01/05/1991 a 16/09/1993, pagando os atrasados desde a concessão do benefício, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, isentando-o de custas e despesas processuais. O INSS pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, não comprovam o tempo de serviço laborado em atividade especial. 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 atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão 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 ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) Departamento de água e esgoto - DAE - de 18.05.1988 a 30.04.1991 e de 01.05.1991 a 16.09.1993

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fl. 41/49, o Autor exercia função de operário e de encanador, estava exposto a matérias orgânicas e agentes biológicos, decorrentes do contato com esgoto, tais como vírus, fungos e bactérias, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 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.

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 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 18/5/1988 a 30/4/1991 e de 1/5/1991 a 16/09/1993, por se encontrar o demandante exposto a agentes biológicos, decorrentes do contato com esgoto, agentes nocivos previstos no código 1.3.2 e umidade previsto no código 1.1.3 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, impondo a conversão.

Desta feita, a parte Autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início da benesse titularizada pelo autor (16.09.1993), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor em atividade especial. Não há que se falar em prescrição quinquenal, devido o ajuizamento da ação em 10.03.2004 e o último recurso na via administrativa em 02.06.1999 (fl. 99).

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 prolatada a r. sentença "a quo" (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).

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*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, 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 **Alfredo Mendes Garcia**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB 42/063.682.552-3), DER em 16.09.1993, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001960-89.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.001960-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : IVAN TADEU VAROTO
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, condenando-a a pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da lei 1060/50.

Nas razões de apelação a parte autora sustenta, no mérito, a comprovação dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados são suficientes para atestar tal atividade, bem assim as provas orais, e que preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

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. 79/80), na qual aparece qualificado como lavrador e cópia da certidão do registro de imóveis na qual consta o genitor como agricultor (fl. 86). 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, à fl. 177.

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 16/12/1967 a 30/10/1972.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Brastemp S.A. - de 24.11.1972 a 19.07.1973

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 87/88, o Autor estava submetido a ruído superior a 89 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Volkswagen do Brasil Ltda - de 15.08.1973 a 27.08.1980

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 89/90, o Autor estava submetido a ruído superior a 91 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Bombрил-Círio S.A. - de 11.02.1982 a 06.07.1987

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 91/92, o Autor estava submetido a ruído superior a 85 dB, de modo habitual e permanente.

Lojas americanas S.A. - de 08.11.1989 a 31.03.1991

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 93, o Autor exercia a função de segurança, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 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.

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.

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 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 24/11/1972 a 19/7/1973, de 15/8/1973 a 27/8/1980, de 11/2/1982 a 6/7/1987 e de 1/4/1991 a 2/2/1998 (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 e vigia - código 2.5.7. do quadro anexo ao Decreto n. 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.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 8/11/1989 a 31/3/1991) e rurais (de 16/12/1967 a 30/10/1972).

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 34 anos, 2 meses e 7 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 (22.06.1998).

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 fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (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.

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 PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **IVAN TADEU VAROTO**, 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 22.06.1998, 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, 25 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003317-41.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003317-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE JOAO DE SOUZA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente 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 dia 22.05.2000, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de

juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111 do STJ.

Em apelação, a parte autora apela pela conversão da atividade especial em comum. Subsidiariamente, pugna pela majoração da verba honorária e fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Por sua vez, 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 dos juros moratórios e ônus da sucumbência recíproca.

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. 16), cópia da folha de votação (fls. 27) e cópia da certidão de casamento (fls. 28), 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. 179/180.

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 12/8/1965 a 20/6/1976.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Wheaton do Brasil indústria e comércio - de 28.06.1976 a 03.11.1976 e de 01.08.1977 a 12.12.1978

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 30/31, o Autor estava submetido a ruído superior a 84 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Volkswagen do Brasil Ltda - de 17.01.1979 a 28.02.1979 e de 01.03.1979 a 04.08.1980

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 32/35, o Autor estava submetido a ruído superior a 91 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Ford motor Company Brasil Ltda- de 01.06.1988 a 15.12.1998

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 59/60, o Autor estava submetido a ruído superior a 84 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 9 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. 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 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, 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 28/6/1976 a 3/11/1976, de 1/8/1977 a 12/12/1978, de 17/1/1979 a 31/7/1980, de 3/6/1985 a 26/6/1987 e de 1/6/1988 a 05/03/1997 (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 06.03.1997 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 10/9/1987 a 27/5/1988 e de 06.03.1997 a 15.12.1998) e rurais (de 12/8/1965 a 20/6/1976).

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 33 anos, e 28 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 (12.04.1999).

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% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (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.

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 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(a) segurado(a) **José João da Silva**, 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 12.04.1999, 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, 06 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001582-02.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.001582-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE EUSTAQUIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve 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 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 ruído em 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).

Deve ser tido por especial o período de 29.04.1995 a 05.03.1997, conforme requerido na petição inicial, na função de vigilante (fl. 26), 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.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Observo que não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos, entre o ajuizamento da ação (19.03.2003) e a data da decisão que concedeu o benefício (DDB: 07.08.2002; fl. 106).

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% 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 provimento ao recurso de apelação da parte autora**, 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 JOSÉ ESTÁQUIO DE OLIVEIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 125.665.795-3), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002256-75.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.002256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA CHICCHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao reconhecimento de período laborado em condições especiais e consequente revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenado o INSS a reconhecer os períodos de 10.01.73 a 31.08.74 e 01.10.75 a 02.10.82 como trabalhados em condições especiais, convertendo-os para comum, para os fins de revisar a Renda Mensal Inicial do benefício do autor, bem como o pagamento das diferenças de valores, observada a prescrição quinquenal, juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante efetivamente pago ao autor;

Recorre a Autarquia, sustentando, em suas razões que: a) o período exercido na empresa "Labortex", de 01.10.75 a 02.10.82 já foi reconhecido pelo INSS, na contagem de tempo de serviço efetuada; b) na empresa "Cofap", durante o período de 10.01.73 a 31.08.74, executava suas funções em diversas áreas da empresa, descaracterizando a permanência e habitualidade necessárias ao reconhecimento da atividade como especial; c) não tendo o autor atingido mais de 30 anos de tempo de serviço até 28.04.95, com enquadramento, conversão e somatória, não tinha direito de fazer a contagem de seu tempo de serviço com os enquadramentos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que por ocasião da concessão de sua aposentadoria não foram reconhecidos o exercício de atividade especial, e preenchendo os requisitos exigidos faz jus a revisão de seu benefício da 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

Consta dos autos que o autor exerceu atividade comum no seguinte período e empresa:

De 04.04.84 a 07.12.84 - Mag Instalações Industriais Lt;

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos mediante registro na CTPS e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos nas empresas:

De 10.01.73 a 31.08.74 - Cofap - Cia Fabricadora de Peças;
De 01.10.75 a 02.10.82 - Labortex Ind. e Com. de Prod.de Borr.
De 12.12.84 a 13.03.97 - Ford Brasil Ltda.

De outro lado, de acordo com o que consta dos autos (fls.40 e 63), foi reconhecido administrativamente pela Autarquia o exercício de atividade especial pelo autor nos seguintes períodos e empresas:

De 01.09.74 a 01.10.75 - Cofap Cia Fabricadora de Peças;
De 02.10.75 a 02.10.82 - Labortex Ind. Com. Prod. Borracha;
De 12.12.84 a 13.10.96 - Ford Brasil Ltda.

Portanto a controvérsia dos autos se restringe aos períodos de 10.01.73 a 31.08.74 (Cofap) e 14.10.96 a 13.3.97 (Ford Brasil Ltda).

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls.31) acostados aos autos, nos períodos de 10.01.73 a 31.08.74, o Autor trabalhou nas empresas "Cofap Cia Fabricadora de Peças", exposto durante sua atividade laboral, de forma habitual e permanente, a ruído de 82 dB, agente nocivo, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Quanto ao período de **14.10.96 a 13.03.97**, verifica-se que não foram juntados aos autos documentos a comprovar o exercício de atividade em condições especiais, devendo desta forma ser julgado improcedente o pedido neste ponto.

No que se refere aos períodos de **02.10.75 à 02.10.82 e 12.12.84 a 13.10.96**, verifica-se que em já tendo sido reconhecidos, deve ser julgado o autor carecedor da ação neste ponto.

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.

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 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.

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)

Assim, observo que o autor comprovou haver trabalhado em condições especiais nos períodos de **10.01.73 a 30.08.74**, exposto a ruído, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme formulários, que relatam esta exposição em caráter habitual e permanente.

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.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança a autora o tempo de serviço de 31 anos, 03 meses e 16 dias, até 25.12.98, data da EC 20/98, conforme planilha em anexo.

Faz jus, portanto, ao reconhecimento dos vínculos da atividade não reconhecidas e da especialidade do período, que deve ser somado ao período já reconhecido e a revisão do benefício já concedido.

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.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (13/03/1997), quando já fazia jus a revisão, respeitada a prescrição quinquenal.

Devem ser compensados os valores pagos administrativamente.

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.

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. Sob pena de *reformatio in pejus*, mantenho a verba honorária em 10%, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (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 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, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E A REMESSA OFICIAL para os fins de reconhecer como especial o período de **10.01.73 a 31.08.74**, e para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, improcedente o pedido quanto ao período de **14.10.96 a 13.03.97**, e carecedor da ação quanto ao período de **12.12.84 a 13.10.96**, bem como para fixar juros na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) MANOEL DOMINGOS DA SILVA, 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 13/03/1997, 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.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Manoel Domingos da Silva;
- b) Benefício: revisão aposentadoria por tempo de serviço
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 13/03/1997;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003605-52.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.003605-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

vontade. As provas acostadas aos autos atestam que o desligamento ao regime previdenciário foi absolutamente involuntário.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Em face dos exames médicos apresentados e da conclusão do Perito Judicial, deve ser fixado o termo inicial do benefício na data da citação - 22/04/2003 - fl. 50).

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Considerando as conclusões do Perito Judicial, a Autora faz jus ao acréscimo de 25%, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, vez que necessita do auxílio de terceira pessoa para realizar os atos do cotidiano.

Estabelece o dispositivo que:

Art. 45 - O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único - O acréscimo de que trata este artigo:

Será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

Será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

Cessarà com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

Não há qualquer óbice para que o juiz conceda de ofício o acréscimo de 25%, independentemente de requerimento da parte, por se tratar de questão que só pode ser conhecida após a realização do laudo pericial e que não desborda da previsão legal do instituto, cabendo ao órgão julgador conceder a prestação previdenciária adequada ao segurado. Neste sentido, o seguinte julgado deste Egrégio Tribunal:

Nao foi possivel adicionar esta Tabela

Tabela nao uniforme

i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

O acréscimo de 25% é devido a partir do laudo pericial, data em que efetivamente comprovada a necessidade de auxílio permanente de outra pessoa para cuidar da Autora, incapaz de realizar sozinha todos os atos do cotidiano.

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 (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), 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. Sob pena de *reformatio in pejus*, deve ser mantida a verba arbitrada (10%), considerando-se como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

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 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

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, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, À APELAÇÃO DO INSS E À APELAÇÃO ADESIVA para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e para fixar os critérios de correção monetária e juros. DETERMINO, DE OFÍCIO, A APLICAÇÃO DO ACRÉSCIMO DE 25%, a partir do laudo pericial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) GERALDINA MENDES COSTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 22/04/2003, com acréscimo de 25% a partir de 16/09/2004, 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.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032571-78.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.032571-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 97.00.00157-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença, fls. 116/122, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições rurais e revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço com a aplicação do coeficiente de 100% do salário-de-benefício, desde o requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do montante das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111, do E.STJ.

Interposto agravo, na modalidade retida, às fls. 101, em cujas razões reitera os termos da contestação, em sede preliminar, (i) impossibilidade jurídica do pedido, pois o segurado não estava filiado à Previdência Social no período anterior a novembro de 1991; (ii) inépcia da inicial, pois ausentes os requisitos do art. 282, do CPC; (iii) Prescrição do fundo de direito; (iv) necessidade de comprovação de recolhimento pecuniário no período; (v) fragilidade da prova escrita, a qual não encontra amparo na Súmula n. 149, do E. STJ; (vi) inépcia da inicial ante a falta de autenticação dos documentos (vii) incompetência absoluta da Justiça Estadual.

Nas razões de apelação, às fls. 132/138 o INSS, preliminarmente, reitera a apreciação do agravo retido manejado e sustenta, no mérito que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições rurícolas, bem assim que as provas orais são frágeis, invocando o teor da Súmula n. 149 do E. STJ, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a revisão pretendida do benefício concedido. 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.

Inicialmente, pondero as preliminares suscitadas no bojo da contestação e reiteradas em sede de agravo retido. A preliminar de incompetência do Juízo não deve prosperar. Com relação ao tema, transcrevo julgados do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. REAJUSTE. PENSIONISTA RESIDENTE EM COMARCA DO INTERIOR.

Compete ao juízo federal processar e julgar causa de revisão de benefício previdenciário proposta por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade diversa daquela em que tem sede vara federal, considerando-se que as disposições do par. 3º do art. 109, da Constituição tratam de competência instituída em benefício do segurado." (CC 12445 / RJ ; CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 1995/0002209-5 DJ:12/06/1995 PG:17590 Relator: Min. JESUS COSTA LIMA (0302) J: 18/05/1995 3ª SEÇÃO)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, PAR. 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do juízo federal (Constituição Federal, art. 109, par. 3º)

- Conflito conhecido. Competência do juízo estadual, o suscitante."

(CC 12432 / RJ ; CONFLITO DE COMPETENCIA - 1995/0002196-0 DJ:19/06/1995 PG:18622 Relator: Min. VICENTE LEAL (1103) J: 18/05/1995; 3ª SEÇÃO).

No que atine à preliminar de necessidade de autenticação das cópias juntadas aos autos, não assiste razão à autarquia. Não se exige a autenticação de cópia de documento, cabendo à parte contrária argüir a sua falsidade no momento oportuno, na forma do artigo 390 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial dominante, conforme se depreende dos arestos colhidos na obra do ilustre processualista 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, rel. p. o ac. Min Humberto Gomes de Barros, j. 11.5.98, deram provimento, maioria, DJU 29.6.98, p. 70)"

"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, j. 16.6.98, não conheceram, v.u., DJU 16.11.98, p. 86)"

Não há previsão legal que imponha a juntada dos documentos que instruem a petição inicial à contra-fé do mandado de citação, vez que o art. 225 do C. Pr. Civil revogou o parágrafo único do art. 21 do DL 147-67.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da prescrição

A prescrição argüida 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 03/06/2002; pág. 256)

Rejeitada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, vez que por expressa disposição legal é permitida a averbação de atividade rural ainda que tal atividade não determinasse filiação obrigatória à Previdência Social, conforme disposto no §§1º e 2º do art. 55 da Lei 8.213/91, bem como tal dispositivo dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias para o período anterior a novembro de 1991, para fins de benefício do Regime Geral de Previdência Social.

As demais preliminares, por se confundirem com a questão meritória devolvida ao deslinde, serão oportunamente apreciadas.

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividades atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedido.

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. 75/76), cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 77/79), cópia do Título de Eleitor (fls. 82), 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. 104/107.

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 01/11/1969 a 30/09/1976.

Computando o período ora reconhecido como laborado em atividade rural com o tempo de serviço deferido administrativamente pelo INSS, como se depreende da Carta de Concessão juntada aos autos às fls. 08, alcança o autor o tempo de serviço de 37 anos, 04 meses e 13 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 revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, majorando-se para 100% o coeficiente sobre o salário-de-benefício.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/06/1997).

De rigor, portanto, a procedência do pedido, 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 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (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*, do Código de Processo Civil, REJEITO AS QUESTÕES PRELIMINARES REITERADAS NO BOJO DO AGRAVO RETIDO, E NEGO-LHE PROVIMENTO; NO MÉRITO, 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 **JOSÉ ALVES DE SOUZA**, nascido a 06/10/1953, filho de Geraldina Oliveira de Jesus, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, desde 05/06/1997, 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.

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

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003902-86.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.003902-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA DE SALES
ADVOGADO : OCLYDIO BREZOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>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 a atividade especial nos períodos de 21.08.1979 a 23.08.1983 e 09.04.1984 a 31.10.1986, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (22.11.1999), 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, 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 redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve 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 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.

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, devem ser tidos por especiais os períodos de 21.08.1979 a 23.08.1983 e 09.04.1984 a 31.10.1986, com exposição a ruídos que variavam de 81dB a 82dB (SB e laudo técnico; fls. 27/28 e 33/38), 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 especial, o somatório do tempo de serviço da autora alcança um total de 25 anos, 10 meses e 14 dias até 15.12.1998 e 26 anos, 11 meses e 17 dias em 18.01.2001, 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.

Saliento que, uma vez que a autora, nascida em 22.11.1957, contava apenas com 43 anos de idade em 18.01.2001, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (18.01.2001), 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 (20.06.2003) 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. 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).

Ressalto, por fim, que o benefício de auxílio-acidente recebido pela autora desde 06.05.1997 não obsta que o benefício concedido na presente demanda tenha por termo inicial a data do requerimento administrativo e seja com ele cumulado, tendo em vista que a concessão do auxílio-acidente deu-se na vigência da redação original do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de 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 MARIA DE FÁTIMA DE SALES, 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 18.01.2001, 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, 05 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001321-69.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.001321-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural no período de 11.01.1970 a 30.12.1974, de 01.02.1975 a 30.11.1976 e de 01.12.1976 a 30.06.1978, atividade especial e tempo comum com registro em CTPS, e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, pagando os atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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.

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural, atividade especial e comum, 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 de certidão do sindicato dos trabalhadores rurais de Astorga (de 1975, à fl. 21); declaração de exercício de atividade rural (de 1975, à fl. 23/24); cópia da certidão de casamento (de 1975, à fl. 25); certidão de nascimento da filha (de 1977, à fl. 26); cópia da certidão da junta do serviço militar (de 1974, à fl. 28). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

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. 122/123.

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).

Entretanto, ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, restou ausente qualquer depoimento testemunhal contundente a formar convencimento inabalável para a comprovação da suposta atividade rural desenvolvida pela autora, tornando, assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço pretendido.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 11.01.1970 a 30.12.1974; 01.02.1975 a 30.11.1976 e 01.12.1976 a 30.06.1978.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 04.08.1980 a 23.10.1989 - COFAP CIA fabricante de peças

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) fl. 46, e laudo técnico pericial, de fl. 47, o Autor exercia a função de operador de máquinas, estando submetido a ruído de 84 dB, de modo habitual e permanente.

b) de 09.10.1990 a 29.08.1997 - Scorpions ind. Metal. Ltda

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 48, e laudo pericial acostado às fls. 49/50 o Autor exercia a função de fresador vertical, estando submetido a ruído de 85 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.

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 Scartezini; 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 no período de 04.08.1980 a 23.10.1989 e de 09.10.1990 a 29.08.1997 (ruído - código 1.1.6 do quadro anexo I ao Decreto 53.831/64), impondo a conversão.

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 atividade comum e atividade especial, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos, 00 meses e 11 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante o requerimento administrativo, deve ser fixado na data de 16.10.1997, como se depreende da certidão adunada à fl. 17 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.

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% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, 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.

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.

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, § 1º A, do Código de Processo Civil, **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 **José Aparecido da Silva**, 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 16/10/1997, 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.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000914-58.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.000914-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIO GALDINO CORREA
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção tão somente do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994, o índice de 39,67%, observado o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste, na forma do § 3º do art. 21 da L. 8.880/94. As diferenças apuradas deverão ser pagas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos do Provimento COGE 26/01 e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação e, a partir de 11.01.2003, incidência exclusiva da taxa SELIC. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto o pedido de reconhecimento de valor da renda mensal inicial, julgou improcedente, tendo em vista que o "quantum" somente será apurado após os cálculos pertinentes e na fase processual oportuna.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de apelação, reitera os termos da inicial, alegando que todos os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 deverão ser corrigidos.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

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 9º 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 C. 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 Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

De outra parte, dispõe o artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94:

Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

(...)

§ 3º - Na hipótese da 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.

Nesse sentido, quando o valor apurado superar o limite máximo estabelecido, este deverá ser observado, sendo que a diferença deverá ser incorporada quando do primeiro reajustamento.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 2004 - DIFERENÇA PERCENTUAL ENTRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E O LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO VALOR DO BENEFÍCIO NO PRIMEIRO REAJUSTE APÓS A CONCESSÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.

2. O Superior Tribunal de Justiça, também, já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85).

3. Apurada a inflação no mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM do IBGE (39,67%), deve ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerem aquele específico mês no processo de atualização dos respectivos salários. Inteligência dos artigos 21, § 1º da Lei 8880/94 e 201, § 3º, da Constituição. Precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

4. Na hipótese do salário-de-benefício apurado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, observar-se-á o referido teto, mas 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, observando-se, contudo, o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o primeiro reajuste.

5. Regra, ademais, que tem sido observada pela autarquia, conforme se pode observar das portarias 2.005, de 8 de maio de 1995, 3.253, de 13 de maio de 1996, 3.971, de 5 de junho de 1997, 5.188, de 6 de maio de 1999, 6.211, de 25 de maio de 2000 e 1.987, de 4 de junho de 2001, editadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social que, reiteradamente, têm previsto a aplicação da mencionada diferença percentual.

6. Esta Turma tem entendido que os honorários advocatícios nas ações revisionais de benefícios previdenciários devem ser fixados em dez por cento das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

7. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região; AC 946862/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; DJ de 13.01.2005, pág. 301)

Portanto, na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o disposto no § 3º do art. 21 da L. 8.880/94.

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% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, 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).

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).

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, §1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, somente para excluir a taxa SELIC da condenação e, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para que seja aplicado, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, conforme fundamentação.

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.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003126-57.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.003126-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO LIRA FEITOSA

ADVOGADO : FRANCISCO SILVINO TAVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** (fls. 102/105), onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da data da citação, correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, juros de mora de 6,0% ao ano até 11/01/2003 e, após, no percentual de 1% nos termos do novo Código Civil e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 108/112), em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 51).

Com contra-razões, subiram 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 da 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 8.213/91; 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 8.213/91; 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, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 06/48 e informações do CNIS anexas a esta decisão), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 88/95), frente às condições pessoais da parte autora (idade/nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do laudo pericial, por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa e não ter o perito precisado a data de início da incapacidade.

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.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

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).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

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. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; 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. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, 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. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; 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).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, (rejeito a preliminar arguida e,) com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, mantidos os demais termos da r. sentença.

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, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009426-64.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.009426-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PALERMO
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 05.08.2011

Data da citação : 02.03.2004

Data do ajuizamento : 24.11.2003

Parte : PEDRO PALERMO

Nro.Benefício : 0845698389

Nro.Benefício Falecido :

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência de pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à inclusão das verbas concedidas na reclamação trabalhista nº 24/88, nos salários-de-contribuição referente ao período de 02/85 a 05/87, com o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria com a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12, pela variação nominal da ORTN, nos termos do art. 1º, da Lei nº 6.423/77, e à aplicação do art. 58 do ADCT, no período de abril/89 a dezembro/91, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna os juros de mora e verba honorária.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"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." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 10/02/1988, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntado aos autos às fls. 29/30

Por ocasião da concessão do benefício previdenciário, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que 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 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 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 Assistência Social - MPAS, com base no § 1º do art. 21 do Decreto nº 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, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"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 nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício dos autores.

Recalculado o benefício do Autor, nos limites acima apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"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." (EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 03/02/2004, DJ 01/03/2004, p. 190).

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 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo 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 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano e a partir de 11/01/2003, computados à base de 1% (um por cento) ao mês, sendo que a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20 *caput*, do Código de Processo Civil, fica mantida em 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. E a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

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."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004049-15.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.004049-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO VALMIR ALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 274/283, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer período rural, 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 10% (dez por cento) do montante da condenação.

Nas razões de apelação, fls. 298/321, o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em atividade especial e em condições rurais, bem assim as provas orais, invocando o teor da Súmula n. 149, do E. STJ, 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 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 campestinas, cópia da declaração de exercício de atividade rural (fls. 25), cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 22), 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. 255/261.

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.

Improcede a assertiva no sentido de que o autor está obrigado ao pagamento de indenização junto à Previdência, pois se tratando de atividade rural exercida anteriormente a 31.10.1991, tanto os trabalhadores quanto os empregadores rurais não eram obrigados a recolherem contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não sendo permitido que, atualmente, se faça tal exigência, desconsiderando o que previa a lei na época da prestação do serviço. Ademais, o art. 96 da Lei nº 8.213/91 prevê o pagamento da indenização em caso de contagem recíproca de tempo de serviço, o que não se verifica no caso em tela. Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1969 a 30/06/1973.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 14/6/1973 a 18/6/1973 - CONSTRUTORA E ORGANIZADORA INDUSTRIAL S/A
- b) de 19/6/1973 a 10/8/1973 - BRASILENGE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA
- c) de 15/8/1973 a 25/8/1973 - BARSIL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA
- d) de 3/9/1973 a 15/10/1973 - BRASILENGE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA
- e) de 23/10/1973 a 8/11/1974 - CONFEDERAL S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA
- f) de 27/5/1975 a 5/1/1975 - CONDOMÍNIO EDIFÍCIO BARACAT
- g) de 10/10/1973 a 27/1/1978 - COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTOS DE BRASÍLIA
- h) de 17/3/1975 a 12/5/1975 e de 10/4/1984 a 21/5/1984 - BENEFÍCIO TEMPORÁRIO

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

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas e períodos:

- a) de 22/3/1978 a 11/2/1981 - VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 34, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 35, o Autor estava submetido a ruído de 91 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

- b) de 3/8/1982 a 16/10/1985 - TINTAS YPIRANGA S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 36, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 37/38, o Autor exercia a função de Operário em Setor de Enlatamento e Produção de Tintas, e estava exposto a agentes químicos nocivos, tais como hidrocarbonetos, resinas, aguarrás e solventes diversos, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

c) de 2/12/1985 a 8/6/1987 - GENERAL MOTORS DO BRASIL S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 39, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 40, o Autor estava submetido a ruído de 85 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

d) de 1/10/1987 a 5/3/1997 - SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 42, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 43/64, o Autor estava exposto a agentes químicos nocivos, tais como poeira de sílica e ruído de 85 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 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.

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.

*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 n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 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 n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 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 n° 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 22/3/1978 a 11/2/1981 e de 2/12/1985 a 8/6/1987 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), de 3/8/1982 a 16/10/1985 (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) e de 1/10/1987 a 5/3/1997 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79 e Sílica - código 1.2.10 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.2.12 do quadro anexo II 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 14/6/1973 a 18/6/1973, de 19/6/1973 a 10/8/1973, de 15/8/1973 a 25/8/1973, de 3/9/1973 a 15/10/1973, de 23/10/1973 a 8/11/1974, de 27/5/1975 a 5/1/1975, de 10/10/1973 a 27/1/1978, de 17/3/1975 a 12/5/1975 e de 10/4/1984 a 21/5/1984) 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 rurais, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 33 anos, 10 meses e 22 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 de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/04/1999).

De rigor, portanto, a procedência do pedido, improvido-se o recurso autárquico e dando parcial provimento ao reexame necessário, tão só para reduzir a base dos 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, 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% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (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, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **RAIMUNDO VALMIR ALVES DE ARAÚJO**, nascido a 09/07/1951, filho de Maria José Alves, 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 27/04/1999, 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

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001994-64.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001994-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE GONCALVES DE MOURA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações do INSS e da parte Autora interpostas contra sentença, fls. 166/186, que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em atividade rural, e conceder aposentadoria por tempo de serviço, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a data da citação, calculados pela taxa Selic, a partir da vigência do Novo Código Civil, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n. 111, do E. STJ. Isenta a parte Autora por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Nas razões de apelação, fls. 199/211, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes e que não se prestaram a prova indiciária, para atestar que laborou em atividade rural, invocando a Súmula n. 149, do E. STJ, devendo ser indenizado para que se possa reconhecer o período pleiteado e que, de conseguinte, não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação de juros moratórios a 0,5% a.m. até 10 de janeiro de 2003 e a partir daí, 1% a.m., afastada a taxa Selic, assim como seja decretada a sucumbência recíproca. A parte Autora recorre, às fls. 189/197, com o objetivo de ter reconhecido com o laborado em atividade especial o período de 01/06/1990 a 05/03/1997, ao fundamento de que preenche os requisitos legais a tanto. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em 15% ou 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, corrigidas as parcelas vencidas, nos moldes da Súmula n. 8, desta E. Corte, e excluídas as parcelas vincendas a teor da Súmula n. 111, do E. STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais, 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

Pretende a parte Autora o reconhecimento de tempo de serviço, compreendido entre 10/10/1969 e 10/10/1982, em que laborou na condição de rurícola.

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 Certidão de Inteiro Teor do Ministério do Exército, na qual aparece o Autor qualificado como Lavrador e cópia da Declaração de Exercício de Atividade Rural, lavrada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Geminiano - PI, pela qual o Autor laborou em regime de economia familiar, como agricultor, no período pleiteado, produzindo e comercializando arroz, feijão, algodão e mandioca. 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)

Em outro giro, as testemunhas ouvidas às fls. 155/156, as quais foram categóricas ao afirmarem conhecer o demandante e que o mesmo já trabalhava desde os 10 anos de idade, até o ano de 1982, e que o mesmo trabalhou na roça, no plantio de amendoim, arroz, feijão, algodão e milho, em propriedade de seu genitor.

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.

Entretantes, ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, restou ausente qualquer depoimento testemunhal para a comprovação da suposta atividade rural desenvolvida pela autora, tornando, assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço pretendido.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que não restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 10/10/1969 a 10/10/1982.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 13/10/1982 a 30/11/1984 - INDÚSTRIA DE MÓVEIS BARTIRA LTDA

b) de 3/12/1984 a 3/6/1985 - INDÚSTRIA MATARAZZO DE EMBALAGENS

Referidos vínculos foram devidamente comprovado nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditado 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

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 4/6/1985 a 31/5/1990 - VOLKSWAGEN DO BRASIL

Inexiste nos autos qualquer elemento que comprove que o Autor laborou em condições ditas insalubres, perigosas ou penosas.

b) de 1/6/1990 a 05/03/1997 - FORD DO BRASIL LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 09, e o laudo pericial acostado aos autos, às fls. 10 o Autor estava submetido a ruídos 84 dB, durante a jornada de trabalho de 9 horas diárias, 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 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 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 nos períodos de 01/06/1990 a 05/03/1997 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 06/03/1997 a 15/12/1998, vez que a parte Autora não logrou demonstrar, através de formulários apropriados e laudos técnicos periciais, que estava submetida a nível de ruído de 85 dB, tal como exigido após a edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003..

Também não pode ser considerado o período de 16/12/98 a 27/05/2002, vez que a parte autora não conseguiu implementar o quesito etário mínimo exigido em lei, de 53 anos, quando da edição da EC n. 20/98.

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.

Devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 13/10/1982 a 30/11/1984 e de 3/12/1984 a 3/6/1985).

Computando os períodos laborados em atividades rurais, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 10 meses e 17 dias, conforme planilha em anexo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/09/1999).

Assim, logrou a parte Autora implementar o tempo de serviço mínimo exigido em lei, de 30 anos, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

De rigor, assim, a parcial procedência do pedido, provendo-se, em parte, o recurso da parte Autora, e improvendo-se o recurso autárquico e a remessa necessária, para reforma parcial da r. sentença.

Tendo decaído a parte Autora de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

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.

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% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (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.

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, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGÓ 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(a) segurado(a) **JOSÉ GONÇALVES DE MOURA**, nascido a 09/10/1955, filho de Joana Francisca Gonçalves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 10/09/1999, 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 abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046907-14.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046907-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANA MARIA DA SILVA REALINO
ADVOGADO : MARLEI MAZOTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 02.00.00307-5 1 Vr ORLANDIA/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. 197/210) 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. 219/223 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.

Verifico que o magistrado *a quo* julgou improcedente a ação, e não reconheceu o tempo de serviço urbano, quando o pedido inicial referia-se à declaração de tempo de serviço urbano, bem como conversão de tempo especial em comum. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 197/210).

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 n° 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Preliminarmente, em relação à carência da ação por falta de interesse de agir, 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 n° 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 n° 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).

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 urbana, 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.

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*).

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.

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 demonstrar o período laborado como empregada doméstica, a parte autora juntou aos autos Certidão de Casamento datada de 21 de julho de 1973, no qual consta referida profissão (fl. 14) e a declaração de fl. 15, firmada por seu antigo empregador, no sentido de a mesma ter-lhe prestado serviços domésticos no período de 01 de fevereiro de 1970 a 31 de agosto de 1980, que constitui início razoável de prova material.

Esta, apesar de não ser contemporânea aos fatos alegados, merece o devido valor probatório, uma vez que se refere a período em que 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, no qual a testemunha afirmou que:

a) *"Trabalharam juntas na empresa Transdutra. A requerente era faxineira e cozinheira.(...) Conhece a requerente desde 1977."* (fl. 179)

b) *"Conhece a requerente há uns trinta anos. Trabalharam juntas na Transportadora Dutra. Entrou na empresa em 1974 e a requerente trabalhava na empresa. (...) A requerente não era registrada e trabalhava como doméstica para o proprietário da empresa e como cozinheira na firma."* (fl. 180);

Desta forma, restou demonstrado o exercício da atividade como doméstica no período compreendido entre 01 de janeiro de 1974 a 31 de agosto de 1980, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia**.

Entendo que a 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.

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 ao HOSPITAL BENEFICIENTE SANTO ANTONIO, no período de 15/03/1985 a 25/05/2001 o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que a autora lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'serviçal limpeza', 'supervisora de limpeza', 'supervisora' e 'auxiliar de supervisão'.

As atividades consistiam em: 'serviçal limpeza e supervisora de limpeza: limpeza de rotina de pisos, azulejos, mesas, armários, paredes, tetos, sanitários, pias, etc; limpeza terminal de paredes, pisos, vitraux, pias, utensílios de excretas, sanitários existentes na unidade de pacientes; supervisora: supervisionava o andamento do serviço a ser prestado no setor, elaborava escalas de trabalho e os cardápios, orientava as funcionárias quanto à distribuição de dietas aos pacientes, higienização dos utensílios usados; auxiliar de supervisão: auxiliando a supervisionar o setor na separação de roupas sujas, qualidade das roupas, pós lavagem, centrifugação, separação de vestimentas para secagem, distribuição de roupas nos quartos, conferência dos armários existentes na unidade de pacientes; auxiliar de supervisão: cocção e preparo de alimentos, distribuição interna dos alimentos, higienização das áreas de trabalho e dos utensílios usados, preparo e distribuição de alimentos, distribuição de alimentos aos pacientes no leito e recolhimento dos utensílios nas refeições ficando exposta a agentes químicos: fenol sintético e hipoclorito de sódio; detergentes comuns e cloro orgânico; agentes biológicos: proveniente do trabalho em estabelecimento de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto contagiosas (vírus, bactérias, fungos) (fls. 26/72).

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas nos formulários em epígrafe, por si só, não encontram adequação nestes dispositivos.

Desse modo, o período compreendido entre 15/03/1985 a 25/05/2001, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários, não será considerado como tempo de serviço especial.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade urbana), com os demais constantes do resumo do INSS (fl. 128), 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.º 20/98, com **23 anos, 11 meses e 04 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 a autora com 23 anos, 11 meses e 04 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 1 ano e 26 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (5 meses e 04 dias), equivalem a 1 ano e 6 meses.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 25 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, a requerente deve comprovar o somatório de 25 anos, 05 meses e 04 dias de tempo de contribuição. Contava ela, por sua vez, em 25/05/2001, data de entrada do requerimento administrativo, com **26 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço**, suficientes em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Observe, entretanto, que a partir da competência de maio de 2001, verteu ela inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregada, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando o tempo de serviço aqui reconhecido com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço** em 11 de janeiro de 2005, obtendo o direito de se aposentar de forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado.

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 (11/01/2005).

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 determine-se 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 ANA MARIA DA SILVA REALINO, com data de início do benefício - DIB em 11/01/2005, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada, para reconhecer o exercício do trabalho urbano no período supra indicado, e conceder o benefício de aposentadoria integral.

Prejudicada a apelação da autora. Concedo a tutela específica.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008536-78.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008536-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JORGE DOS REIS ALVES

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00023-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela parte Autora contra a sentença que julgou procedente a pretensão, condenando o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação (16/04/2002), no valor de um salário mínimo, bem como os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi concedida tutela antecipada.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas e despesas, além da cassação da tutela antecipada.

O autor também interpôs recurso de apelação requerendo a majoração da verba honorária.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Postula o Autor a concessão de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, pelo qual "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 pó idade, no valor de um salário mínimo, durante 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".

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o Autor nascido em 04/12/1940, completou a idade acima referida em 04/12/2000.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-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.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, 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.

Neste caso, o Autor apresentou: (i) cópia da CTPS, contendo anotações de vínculos empregatícios de natureza rural; (ii) cópia de sua Certidão de Casamento, ocorrido em 12/04/1969, na qual consta a sua profissão como sendo a de lavrador; (iii) certificado de dispensa de incorporação, emitido em 04/08/1972, no qual ele está qualificado como trabalhador rural.

Consta da Carteira de Trabalho e Previdência Social do Autor, ainda, que a partir de 22/07/1998, ele passou a trabalhar em atividades de natureza urbana.

Tais informações foram corroboradas pelo CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, documento ao qual o INSS tem pleno acesso, não havendo que se alegar cerceamento de defesa na sua consulta de ofício pelo juízo.

O fato de o Autor exercer atividade urbana, a partir de 1998, afasta a comprovação de que exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, mostra-se desnecessária a análise da prova testemunhal, que não pode ser aceita de forma exclusiva, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. 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, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, cassando a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Deixo de condenar o Autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-11.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : IVO ALVES

No. ORIG. : 04.00.00138-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, a alteração dos juros de mora e a isenção do pagamento de custas e despesas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Postula o Autor a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, pelo qual "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 pó idade, no valor de um salário mínimo, durante 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".

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o Autor nascido em 01/08/1943, completou a idade acima referida em 01/08/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 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.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, 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.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do Autor, consistente em cópia da certidão de nascimento de sua filha, em 04/03/1967, na qual ele está qualificado como lavrador. Também foi juntada cópia de sua CTPS, contendo anotações de vínculos rurais.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o Autor sempre exerceu atividade rural (fls. 61/62). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o Autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Os documentos apresentados, especialmente a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), informam que o Autor exerceu, em breves períodos, atividade urbana.

Tal circunstância não desqualifica sua condição de trabalhador rural vez que o labor rural foi preponderante e efetivamente comprovado por prazo superior à carência exigida, bem como realizado pelo Autor quando do implemento do requisito etário e à época da propositura da ação.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (*REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199*).

Ressalto, para finalizar, que o período de 15 (quinze) anos a que se refere o artigo 143 da Lei n. 8.213/91 diz respeito ao prazo para requerimento do benefício (a contar da edição da Lei n. 8.213/91) e não ao prazo de duração do benefício. Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (02/03/2005), quando configurada a mora da autarquia

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

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 n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 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.

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 (prestações vencidas até a sentença) afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida a verba arbitrada.

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 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

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, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para isentar o INSS do pagamento de custas**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com data de início - DIB em 02/03/2005, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, 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.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007675-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007675-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELO ROBERTO ZANELATO

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

No. ORIG. : 02.00.00094-4 2 Vr CATANDUVA/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. 206/210) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à averbação do tempo de atividade urbana e especial e à re-análise do pedido administrativo, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 212/221 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado adequadamente o período de trabalho reconhecido na sentença e tampouco 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, verifico que o magistrado *a quo* julgou procedente a ação, e não examinou o pedido de implantação do benefício previdenciário, quando o pedido inicial referia-se ao reconhecimento do tempo de serviço urbano e especial e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 206/210).

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 urbana sem anotação em CTPS. 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).

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo urbano, 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.

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 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 n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 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, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Reservista de 2ª Categoria expedido pelo Ministério do Exército, datado de 01 de julho de 1971, constando a profissão de torneiro mecânico (fl. 102).

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.

Na hipótese em exame, o autor pretende que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de serviço, computando-se o exercício do trabalho urbano com base nos depoimentos pessoais contidos em procedimento de Justificação Judicial (fls. 124/125).

No tocante à sentença proferida em Justificação Judicial, esta não transita em julgado, uma vez que não se manifesta sobre o mérito da causa. Confira-se:

"Art. 866. (...).

Parágrafo único. O juiz não se pronunciará sobre o mérito da prova, limitando-se a verificar se foram observadas as formalidades legais.

E, ainda:

"A Justificação, 'ao servir de prova, no processo principal, não tem eficácia absoluta, já que, como todas as provas, sujeita-se ao contraditório judicial e ao princípio do livre convencimento do juiz' (RTFR 149/177)."

(NEGRÃO, Theotônio: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor; 40ª ed., 2008, Ed. Saraiva, São Paulo, p. 982).

Não poderia, portanto, ser considerada como prova plena nesta ação, uma vez que se tratam de depoimentos testemunhais reduzidos a termo, devendo o autor, servir-se do procedimento adequado para postular sua pretensão.

Confiram-se julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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.

(...).

5. Agravo regimental improvido.

(Agrg no REsp 945696/SP, Agravo Regimental No Recurso Especial 2007/0093032-3, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/09/2007, DJE. 07/04/2008) (grifei).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "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 nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento 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 (E.REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(Sexta Turma, REsp 524140/SP, 2003.00.51496-4, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Rel. para acórdão: Min. Hamilton Carvalhido, j. 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404) (grifei).

Neste mesmo sentido, tem decidido a 9ª Turma deste E. TRF da 3ª. Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR CONTEMPORÂNEA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

3 - O início de prova material, substanciado em documentos que comprovam a profissão do autor, somado à declaração de ex-empregador, contemporânea aos fatos alegados, mostra-se apto à comprovação do trabalho exercido, eis que corroborado por prova testemunhal produzida em justificação judicial, nos termos do art. 55 § 3º da Lei 8.213/81.

4 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela Autarquia em suas razões de apelação.

5 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

6 - Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96. 7 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, M.Seg, AC. 831.126, Proc. 2002.03.99.038066-5/MS, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/05/2008, DJF3: 25/06/2008) (grifei).

Portanto, havendo nos autos documentação idônea a amparar as pretensões do autor, há que ser reconhecido o período de tempo de serviço.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 124/125 e 201/202 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 urbana, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1971 a 30/09/1977, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **06 anos e 09 meses**.

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.

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 MOACIR ZANELATTO, nos períodos de 01/10/1977 a 30/04/1980, 02/05/1980 a 30/01/1981, 01/05/1981 a 01/04/1984 e 01/08/1984 a 26/10/2000, o feito foi instruído com CTPS, Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedido pela empresa e Laudo Técnico Pericial, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de '**torneiro mecânico**'.

A atividade consistia em: '**operação de torno para fabricação ou recuperação de peças, efetuava solda elétrica e oxiacetilênica, operava policorte e furadeiras, desmontando e montando peças diversas, cortava e costurava peças**

metálicas utilizando maçarico ou máquina a arco elétrico, efetuava a lubrificação, lavagem de peças e era responsável pela limpeza do local de trabalho. ficando exposto a ruído acima de 85 dB(A), e fumos metálicos de operação com solda elétrica e oxiacetilênica e poeiras metálicas nos períodos de 01/10/1977 a 30/04/1980, 02/05/1980 a 30/01/1981, 01/05/1981 a 01/04/1984 e 01/08/1984 a 26/10/2000 (fls. 16/19, 91 e 170/190).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Moacir Zanelatto, deve 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 01/10/1977 a 30/04/1980, 02/05/1980 a 30/01/1981, 01/05/1981 a 01/04/1984 e 01/08/1984 a 05/03/1997, sendo que no período de 06/03/1997 a 26/10/2000 ficou exposto a ruído inferior a 90 dB.

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, salientando 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).

Quanto ao lapso temporal de 06/03/1997 a 26/10/2000 o Decreto nº 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 no Laudo Técnico Pericial em epígrafe, por si só, não encontram adequação neste dispositivo.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/10/1977 a 30/04/1980, 02/05/1980 a 30/01/1981, 01/05/1981 a 01/04/1984 e 01/08/1984 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 18 anos, 10 meses e 05 dias, os quais convertidos em comum totalizam **26 anos, 04 meses e 19 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade urbana e de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fl. 134), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data de entrada do requerimento administrativo (26/10/2000), **36 anos, 09 meses e 10 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 114 (cento e quatorze) 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, acrescentada 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 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 ANGELO ROBERTO ZANELATO, com data de início do benefício - DIB em 26/10/2000, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada, para reconhecer o exercício do trabalho urbano e o de atividade de natureza especial nos períodos supra indicados, e conceder o benefício de aposentadoria integral. **Prejudicada a apelação do INSS. Concedo a tutela específica.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034084-71.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.034084-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEOVINA NELSON

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.02338-2 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 110/114) julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado desde a data da citação, no valor de um salário mínimo, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 117/125, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado a dependência econômica em relação ao falecido. No caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a modificação do julgado quanto à custas e despesas processuais, correção monetária e 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. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis nº 9.032/95 e Lei nº 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei nº 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 11 comprova o falecimento do Sr. Odelino Ortiz, ocorrido no dia 09 de novembro de 2003.

A qualidade de segurado do "de cujus" está demonstrada pelo termo de rescisão de contrato de trabalho juntado à fl. 13, e pelo comprovante de recebimento de verbas rescisórias de fl. 14, que comprovam o exercício de atividade laborativa na condição de empregado até a data do óbito.

A existência da União Estável entre a autora e o segurado falecido está devidamente demonstrada pelos documentos de fls. 13 e 14 supramencionados, nos quais consta a assinatura da autora quando da quitação dos débitos trabalhistas devidos ao "de cujus", bem como pelos depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 64 e 66).

Desta forma, comprovada a existência de União Estável mantida até a data do óbito do segurado, torna-se desnecessária a comprovação de dependência econômica, uma vez que a companheira insere-se como dependente de primeira classe, em favor da qual milita a presunção absoluta de dependência para fins previdenciários (art. 16, I e § 4º da Lei n.º 8.213/91).

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos, deve ser deferido o benefício de pensão por morte à autora.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei n.º 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, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional 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.

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 n.º 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 n.º 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 da autora, 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 pensão por morte deferida a TEOVINA NELSON, com data de início do benefício - DIB em 29/11/2004 (fls. 37 e 38), 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 pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios, mantida a concessão do benefício de pensão por morte, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0025608-44.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.025608-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo** para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte também à autora Francisca Maria da Conceição, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de PENSÃO POR MORTE implantado de imediato, com data de início - DIB do requerimento administrativo, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002896-62.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002896-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : MARIUCIA BEZERRA INACIO

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o reconhecimento do período laborado em atividade rural, bem como a conversão dos períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente a ação, declarando a existência de tempo de serviço rural de 01.07.52 a 14.05.62 e 01.08.63 a 30.01.70, reconhecendo como especial o período de 26.11.88 a 01.10.90, 02.01.91 a 02.01.92, 01.06.92 a 11.04.93 e de 01.08.95 a 25.08.97, condenando o INSS a conceder ao autor, desde o ajuizamento da ação (15.10.02), parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, juros de 6% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total dos atrasados até a data em que proferida. Concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00.

Recorre a autarquia pleiteando a reforma da decisão proferida, sustentando, em síntese, a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições sociais relativas ao período de serviço rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais, 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

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-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.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, 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.

No presente caso, a parte autora apresentou Certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Dourados-MS (fls.60), Escritura Particular de Compromisso de Compra e Venda (fls.62), Contrato de Arrendamento (fls.63), todos referente ao imóvel rural de propriedade de seu genitor, cópia de sua Certidão de Casamento, datado de 27.11.65 (fls.21), cópia da Certidão de Casamento de seu irmão Aparecido de Souza (fls.22), cópia da Certidão de Casamento de seu irmão Francisco de Souza Filho (fls.23), cópia de Certidão de Casamento de sua irmã Izabel de Souza (fls.24), nos quais está qualificado como lavrador, assim como seu genitor e seus irmãos, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Ademais, a prova testemunhal colhida nestes autos corrobora com o alegado pelo autor (fls.95/97), e informa que o autor trabalhou na Colônia de Dourados, na propriedade rural de sua família.

A testemunha João Ribeiro de Almeida e Silva (fls.95) relata que conhece o autor desde 1963 e que ele trabalhou, juntamente com seu pai e seus quatro irmãos, na lavoura de milho, arroz, feijão, entre outros, até 1970, quando saiu para dar aula pela Prefeitura.

A testemunha Antonio Gomes (fls.96) relata que conhece o autor desde 1953, pois eram vizinhos na Colônia de Dourados, pois seu pai requereu lote de terra na 4ª linha e o pai do autor na 8ª linha. Que o autor sempre trabalhou na lavoura de arroz, milho e feijão, com seu pai e outros quatro irmãos até 1970, quando passou a trabalhar na cidade de Dourados/MS.

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período de 01.07.52 à 14.05.62 à 01.08.63 à 30.01.70.

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).

Ressalta-se que 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.

No caso dos autos, o autor nasceu em 04/06/1942 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural a partir de 01/07/1952, quando contava com 10 (dez) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proíbe 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.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se a autora quando ainda contava com 10 (dez) anos de idade, acompanhando seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Assim, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pela parte autora somente a partir de 04/06/1954 (data em que completou 12 anos de idade).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 04/06/54 a 14/05/62 e 01/08/63 a 30/01/70, de acordo com a prova documental e o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, 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.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 01/03/70 a 30/11/70 - Pref. Mun. de Glória de Dourados/MS;

De 01/03/71 a 30/11/71 - Pref. Munc. de Glória de Dourados/MS;

De 01/03/72 a 30/11/72 - Pref.Munc. de Glória de Dourados/MS;

De 01/12/72 a 13/01/75 - Madreira Angico Ltda;

De 17/01/75 a 29/12/75 - Matadouro Eldorado S/A- Matel;

De 02/02/76 a 01/10/79 - Frigorífico Dourados S/A;

De 08/11/79 a 18/02/81 - Transpavi- Codrasa S/A;

De 01/07/81 a 20/06/84 - Haroldo Macena Barreto;

De 01/03/85 a 01/07/85 - Mecânica Concord Ltda;

De 01/06/88 a 12/12/88 - Frigmas - Frigorífico Mato Grosso Sul.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos mediante registro na CTPS 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

Alega o autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 26/11/88 a 01/10/90 - Frigorífico Naviraí Ltda.;

De 02/01/91 a 02/01/92 - Frigorífico Naviraí Ltda.;

De 01/06/92 a 11/04/93 - Frigorífico Naviraí Ltda.;

De 01/08/95 a 25/08/97 - Frigorífico Frigopaizão Ltda.

Os períodos de 26/11/1988 a 01/10/1990, 02/01/91 a 02/01/92 e 01/06/92 a 11/04/93 em que o Autor trabalhou no Frigorífico Naviraí Ltda., como encarregado do setor de carregamento, não pode ser considerado especial. Não foi apresentado laudo técnico. O formulário padrão (fls.28), por sua vez, não é suficiente para demonstrar que a atividade era exercida em condições especiais, quer porque a atividade (encarregado do setor de carregamento) não está enquadrada como especial, quer porque a menção genérica a agentes agressivos não é hábil a comprovar as condições de trabalho.

Os períodos de 26/11/1988 à 01/10/1988, 02/01/91 à 02/01/92, 01/06/1992 à 11/04/1993 e 01/08/95 à 25/07/1997 em que o Autor trabalhou no Frigorífico Naviraí Ltda., como encarregado do setor de carregamento, não pode ser considerado especial, quer porque a atividade não está enquadrada como especial, quer também porque não apresentada qualquer documentação a comprovar a exposição a agentes nocivos.

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 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).

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)

Assim, observo que o autor não juntou documentos suficientes a comprovar que trabalhou em condições especiais nos períodos elencados na inicial.

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.

Computando-se o período de trabalho rural e urbano, o somatório do tempo de serviço da parte autora totaliza 36 anos, 11 meses e 12 dias até 15/12/1998.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, 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 será a partir da citação (31.01.03), nos termos do art.219 do CPC.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

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.

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% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, 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).

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, corrijo de ofício a fixação dos juros na forma da fundamentação, e com amparo no artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E A REMESSA OFICIAL, declarando o exercício de atividade rural no período de **04/06/54 a 14/05/62 e 01/08/63 a 30/01/70** e conceder a aposentadoria na forma da fundamentação, com termo inicial a partir da citação (31.01.03).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ DE SOUZA, 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 31/01/2003, 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.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: José de Souza;
- b) Benefício: aposentadoria por tempo de serviço;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 31/01/2003;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005910-57.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.005910-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA NELMA SILVA e outro
: ROSA EDNA DA SILVA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00041-4 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05.12.2001 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.01.2002 (fl. 28), em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A decisão de primeiro grau, proferida em 14.10.2002 (fls. 92/94) julgou improcedente o pedido e condenou as autoras ao pagamento de verbas de sucumbência, observando o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora sustentando que estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

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.

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.

Na hipótese, restou demonstrado nos autos que as autoras detinham a condição de segurada da Previdência, uma vez que há nos autos início razoável de prova material de seu labor rural (fls. 74/82), devidamente corroborado pelos testemunhos colhidos (fls. 64/66).

Cumpra observar que A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do pai como lavrador é extensível às filhas solteiras.

No que concerne à incapacidade laborativa, os laudos médicos elaborados pelo perito judicial em 04.04.2002 (fls. 53/57 e 58/62) foram conclusivos no sentido de que as autoras são portadoras de visão subnormal bilateral, doença familiar, degenerativa e progressiva, estando totalmente incapazes para o trabalho rural.

Deste modo, considerando a manutenção da qualidade de segurado, bem como a presença de doenças incapacitantes, incompatíveis com o trabalho rural das autoras; e considerando ainda, seu nível econômico-sócio-cultural, que dificilmente permitirá que se adaptem a trabalhos mais leves ou que não envolvam riscos, há que se reformar a decisão para julgar procedente o pedido e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PROCESSO CIVIL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS POR OUTROS MEIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática. - O magistrado pode considerar outros elementos nos autos hábeis à formação de seu convencimento pela incapacidade total do requerente. - Tratando-se de pessoa humilde e sem maiores qualificações profissionais, que depende da capacitação física para o trabalho do qual provém sua subsistência, tendo em vista a inviabilidade de sua absorção por mercado de trabalho competitivo, está comprovada a invalidez mesmo que o laudo médico conclua pela incapacidade parcial e temporária, já que a Lei 8.742/93 impõe revisão periódica das condições que ensejam a concessão do benefício. - O termo inicial para o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF e no art. 20 da Lei nº 8.742/93, quando inexistente nos autos requerimento administrativo ao INSS, é a data da citação, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça. - Presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, V, da Constituição Federal, através das provas trazidas, autorizando a concessão do amparo social. -Agravo legal improvido.

(TRF3. 2005.03.99.040681-3. Relator Carlos Francisco. Sétima Turma. DJF3 CJI DATA:11/02/2011 PÁGINA: 907).

Assim, fazem jus ao estabelecimento da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (18.01.2002).

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada, a contar do vencimento de cada parcela, consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

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.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data desta decisão, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento e, quanto às despesas processuais, afastou-as da condenação pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (f. 19) e nada despendeu a esse título.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente, ainda que a título de outros benefícios inacumuláveis, deverão ser descontadas por ocasião da execução.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1-A do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para reformar a decisão e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos das seguradas Maria Nelma Silva e Rosa Edna da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 18.01.2002, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008473-19.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.008473-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDE XAVIER DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO ANTONIO BARBOSA DOS SANTOS
No. ORIG. : 02.00.00020-5 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 178/181, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder aposentadoria por tempo de serviço, bem assim, ao pagamento de honorários arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Nas razões de apelação, fls. 185/189, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, não se prestando como prova indiciária invocando o teor da súmula n. 149, do E. STJ, não preenchendo, de conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou 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 ESPECIAL

Afirma, a Autora, que trabalhou em condições especiais, como professora, nas seguintes empresas:

a) de 1/7/1966 a 31/12/1979, de 1/1/1980 a 8/7/1981 a 30/9/1983 e de 1/1/1988 a 14/4/1996 - PREFEITURA MUNICIPAL DE ANAURILÂNDIA

De acordo com as Certidões de Tempo de Serviço fornecidas pelo Empregador, de fls. 49, 50,51 e anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 56/58, a parte Autora exercia a função de Professora.

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 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.

Anoto que a Emenda Constitucional nº 18/81, publicada em 09.07.1981, retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista o advento de regra excepcional de aposentação para a categoria, não havendo possibilidade de se considerar a atividade de professor como especial, a partir da vigência da referida emenda. Se o exercício de atividade como professor é anterior à mencionada Emenda Constitucional, deve ser considerado tempo de serviço especial, restando permitida sua conversão em atividade comum, para efeito de cômputo de tempo de serviço, segundo aplicação da máxima "tempus regit actum". Assim, com amparo na legislação de regência, devem ser computados como especiais os períodos de 01/07/1966 a 31/12/1979 e de 01/01/1980 a 08/07/1981.

Outrossim, deixo de reconhecer como especiais os períodos posteriores à edição da EC n. 18/81, quais sejam, de 09/07/1981 a 30/09/1983 e 01/01/1988 a 14/04/1996. Todavia, devem ser computados como laborados em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável à segurada, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03. Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança a parte Autora o tempo de serviço de 28 anos, 06 meses e 17 dias, conforme anexa planilha.

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. Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

De rigor, a procedência do pedido quanto ao reconhecimento dos períodos pleiteados e a decorrente concessão do benefício, improvido-se o recurso autárquico.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/04/1996).

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.

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*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **IDE XAVIER DOS SANTOS**, nascida a 04/08/47, filha de Aurora Valentim Ramos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 17/04/1996, 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, 14 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048475-65.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048475-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE GONCALVES FILHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00055-6 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, além de pagar a correção monetária das parcelas pagas com atraso superior a 45 dias. As diferenças apuradas deverão ser pagas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Foi determinada a sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, o qual o autor ficará dispensado por ser beneficiário da gratuidade da justiça, com a ressalva do art. 12 da L. 1.060/50.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

Por sua vez, a parte autora requer o pagamento da verba honorária em 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

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 9º 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 C. 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 Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Outrossim, conforme se deduz dos autos, a parte autora requereu administrativamente e obteve a concessão do benefício a partir de 10.01.1995, sendo que o pagamento das prestações vencidas daquela data até abril de 1995 somente foi efetuado em 10.04.1995, conforme se verifica do documento de fl. 29.

Entretanto, o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula n.º 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do 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.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

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 n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 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 n.º 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.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP n.º 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei n.º 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES e À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

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.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015342-48.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.015342-5/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 : CESARINA FERREIRA ZUCA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA OLIVA COBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar a renda mensal baseada em 100% do salário de benefício, desde a vigência da Lei nº 9.032/95, bem como o adição do auxílio-acidente ao valor do salário-de-contribuição da parte autora, com observância ao limite máximo, para fins de recálculo da aposentadoria, sem prejuízo da continuidade do pagamento do auxílio-acidente. Houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser indevida a aplicação do coeficiente de cálculo da pensão por morte prevista pela L. 9.032/95, bem como argumentando que o benefício da autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, razão pela qual incabível a incorporação do auxílio-acidente.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei nº 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da

aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

Sendo assim, não merece prosperar o pleito, nesse aspecto.

No tocante ao auxílio-acidente, verifico que para a concessão do benefício da pensão por morte deve ser observada a legislação vigente à época do óbito.

É admissível incorporar o valor da metade do auxílio-acidente que era devido ao segurado falecido à pensão por morte, porquanto esta foi concedida em 29.08.1991, sob a égide da L. 8.213/91 e anteriormente à vigência da L. 9.032/95, que alterou o art. 86, § 4º, daquela lei e proibiu a referida incorporação.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO À PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI 6367/76. - *O falecimento do segurado (DIB da pensão por morte) ocorreu na vigência da Lei 6367/76, diploma que deve ser observado no exame da pretensão, em obediência ao princípio "tempus regit actum". - O artigo 6º, § 2º, da Lei 6367/76 dispõe expressamente que "a metade do valor do auxílio-acidente será incorporado ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho". - Ficam excluídas da condenação as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal. - 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 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças. - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação autárquica desprovida. ((TRF 3ª Região; AC 933251; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. LEIDE POLO; DJ de 07/04/2010, pág. 638)*

Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para excluir da condenação a majoração do coeficiente da pensão por morte de 80% para 100%, de acordo com a Lei nº 9032/95, 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 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.

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

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008324-73.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.008324-1/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 : JOSEFA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 35/40) julgou improcedente o pedido, considerando não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido e condenou a autora nos consectários nela especificados, nos termos da lei nº 1060/50.

Em razões de recurso de fls. 42/48, a autora combate a sentença, alegando ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

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. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 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".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas). b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis nº 9.032/95 e Lei nº 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei nº 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Havendo separação de fato e comprovado nos autos que o segurado falecido e a requerente moravam em endereços distintos, não havendo notícia da concessão de pensão alimentícia, a dependência econômica deixa de ser presumida, tornando-se necessidade sua comprovação, tendo em vista que, nestes casos, não milita a presunção inserta no art. 16, I e § 4º da Lei n.º 8.213/91, sendo este o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. SEPARAÇÃO DE FATO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O cônjuge supérstite goza de dependência presumida, contudo, estando separado de fato e não percebendo pensão alimentícia, essa dependência deverá ser comprovada.

2. O Tribunal a quo, ao reconhecer a inexistência de comprovação da dependência, o fez com base na análise dos elementos probatórios carreados aos autos. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - RESP 200200147771 RESP - RECURSO ESPECIAL - 411194 - Relatora: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª Turma - Fonte: DJ DATA:07/05/2007 PG:00367)

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. ESPOSA. SEPARAÇÃO DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- Qualidade de segurado do de cujus é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91). Não se há falar, portanto, em perda de tal qualidade (artigo 15 da Lei 8.213/91).

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa do exercício de atividade como trabalhador rural do de cujus. Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais.

- Parte autora que estava separada de fato do falecido, sem receber alimentos do mesmo, inexistindo prova da dependência econômica. Impossibilidade de concessão do benefício (§ 2º, artigo 76, Lei 8.213/91).

- Apelação da parte autora improvida.

TRF 3ª REGIÃO - AC 200603990466140AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1163400 - Desembargadora Federal - VERA JUCOVSKY - 8ª Turma - Fonte: DJU DATA:16/05/2007 PÁGINA: 457

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. ESPOSA. SEPARAÇÃO DE FATO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. O segurador da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o de cujus falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurador.

III. Com a separação de fato dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91), de modo que seria necessário que a parte autora comprovasse que continuou a depender economicamente do falecido após a separação, o que não se verificou no presente caso.

IV. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª REGIÃO - AC 200361060135532 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1142101 - Relator: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - 7ª Turma - Fonte: DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 862)

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurador não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurador; a existência da qualidade de segurador ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 11 comprova o falecimento do Sr. Antonio Severino dos Santos, ocorrido no dia 04 de setembro de 1984.

A qualidade de segurado do "de cujus" está demonstrada pelos documentos de fls. 19 e 20, que comprovam a manutenção da referida condição até a data do óbito, bem como a concessão do benefício de pensão por morte a seus dependentes.

A dependência da autora em relação ao segurado falecido, entretanto, não restou demonstrada.

Com efeito, em que pese a autora ter alegado que manteve o vínculo matrimonial com o "de cujus" até a data do óbito, sendo referida afirmação corroborada pelos depoimentos prestados em Juízo, a prova dos autos conduz a entendimento diverso.

Com efeito, conforme afirmado na petição inicial e comprovado pelos documentos de fls. 08, 19, 23, 34, bem como pelos depoimentos prestados em Juízo (fls. 61/64), a autora reside e residia no município de Guarujá, São Paulo, sendo certo que três de seus filhos com o segurado falecido foram registrados em serviço notarial daquele município, conforme demonstrado pelas certidões de fls. 15/17.

Na certidão de óbito de fl. 11 constou, entretanto, que o "de cujus" residia no município de São Vicente, São Paulo, era solteiro e havia deixado apenas um filho, cujo nome é Antonio Carlos Marinho de Ramos, não havendo qualquer menção à autora ou à existência dos filhos comuns, fato que, à toda evidencia, demonstra que o "de cujus" não habitava a mesma residência que a autora.

Outrossim, o município declarado como de residência do segurado falecido na certidão de óbito é o mesmo em que residia a Sra. Odalize Marinho de Ramos, conforme demonstram a certidão de óbito de fl. 11 em cotejo com os documentos de fls. 20, 33, 48 e 49.

Ademais, conforme documentos de fl. 19, 20 e 49 e informações do CNIS anexas a esta decisão, o benefício de pensão por morte foi concedido inicialmente à Sra. Odalize, sendo posteriormente desdobrado em favor do filho da autora, havendo o decurso de mais de (07) sete anos entre o início de um e de outro. O pagamento do benefício à Sra. Odalize iniciou-se em 31 de julho de 1988. Já o benefício pago ao filho da autora teve como termo inicial dos pagamentos o mês de novembro de 1995.

Por estas razões concluo que a autora não viveu com o "de cujus" até a data do óbito, não havendo nos autos prova material a corroborar os depoimentos prestados em Juízo, o que afasta a presunção de dependência econômica.

Por fim, não havendo nos autos prova da dependência econômica, impõe-se a improcedência do pedido.

Destarte, diante da ausência do preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido à demandante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para **julgar improcedente** a presente ação. Casso a tutela concedida às fls. 66/69, enviando-se e-mail ao INSS, com urgência, acompanhado de cópia dos documentos do autor e desta decisão.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a 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, 20 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020048-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020048-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE MAURICIO DA SILVA

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 04.00.00127-4 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação da parte autora e da autarquia, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, condenando o INSS a recalcular a Renda Mensal Inicial do benefício do autor, considerando os períodos de 01.02.71 a 30.01.72, 10.04.73 a 01.02.74 e 01.03.74 a 13.07.74 como exercido em atividades especiais, bem como recalcular a RMI do autor, considerando os valores dos salários de contribuição nos meses de janeiro a dezembro de 1994, corrigidas monetariamente, juros de 1% , desde a citação, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Recorre o autor, pleiteando a reforma da decisão proferida, a fim de que seja julgada totalmente procedente a ação, sustentando que antes da regulamentação da Lei 9.032/95, vigia a regra do enquadramento da atividade, e inexigível laudo, sendo possível a conversão do período de 29.04.95 a 31.01.97.

A autarquia recorre requerendo, preliminarmente, seja reexaminada toda a matéria que lhe seja desfavorável. No mérito alega que a.) deve-se comprovar a exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos; b.) com relação ao ruído, os documentos não apontam qualquer medição para constatar a natureza especial do labor; c.) não há qualquer documentação, quer formulário ou laudo, a comprovar a efetiva exposição à agentes nocivos à saúde; d.) o empregador é quem apresenta a relação dos salários-de-contribuição ao órgão previdenciário, e considera as parcelas sobre as quais incidem as contribuições previdenciárias, sendo estas as prestadas pelo segurado quando do requerimento da concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a conversão dos períodos pleiteados, e que faz jus ao recálculo da RMI de seu benefício.

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).

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais no seguinte período e empresa:

De 01.02.71 a 30.01.72 - Autonomo;

De 10.04.73 a 01.02.74 - Imparcial;

De 01.03.74 a 13.07.74 - Ângelo de Bellis;

De 29.04.95 a 31.01.97 - Sto.Antonio Dist.Pescados.

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls.17,19 a 22) e certificado de propriedade de veículo (fls.18) e cópia da CTPS de fls.25, acostados aos autos, o Autor exercia a função de motorista de caminhão.

Quanto à atividade de motorista, observo que essa atividade, até 28.4.1995, é enquadrada como especial pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 (código "2.4.4 - Transportes Rodoviários" do Decreto n. 53.831/64 e "2.4.2 - Transporte Urbano e Rodoviário" do Decreto n. 83.080/79), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal. A partir da Lei n. 9032/95, deve ser demonstrado o exercício da atividade especial mediante formulário padrão e após 10.12.1997, mediante laudo pericial.

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 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 ruído 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 ruído 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 ruído 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)

Assim, observo que o autor juntou documentos suficientes a comprovar o exercício da atividade especial nos períodos de **01.02.71 a 30.01.72, 10.04.73 a 01.02.74, 01.03.74 a 13.07.74**, em razão do enquadramento da atividade de motorista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64. Porém, não comprovou o período de 29.05.95 a 31.01.97, em razão de não haver apresentado qualquer documentação do exercício da atividade especial no período.

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.

Assim, deve ser averbado o período laborado em condições especiais reconhecido, procedendo a conversão para a devida revisão do benefício.

DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

Alega o autor que ao conceder seu benefício, a autarquia errou ao calcular a renda mensal inicial, utilizando-se salários-de-contribuição menores.

De fato, os documentos constantes dos autos (fls.13 e 28/29) demonstram a divergência existente entre os valores recolhidos pelo autor, e o utilizado para o cálculo do benefício, o que não se justifica.

Conforme bem salientado na decisão recorrida "não há razão lógica para que os salários de contribuição que constam dos computadores da autarquia sem a de determinado valor e no cálculo da RMI do autor, tenham sido utilizados valores menores".

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação dos corretos valores recolhidos a título de salários de contribuição.

O termo inicial da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.06.97), quando o autor a ela já fazia jus, observada a prescrição quinquenal

Cumprida, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de 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, 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 (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), 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. Sob pena de *reformatio in pejus*, mantenho a verba honorária em 10%, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (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).

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, e com amparo no artigo 557, § 1º - A, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios incidindo sobre as prestações vencidas até a sentença, e com base no artigo 557, "caput", NEGO SEGUIMENTO A APELAÇÃO DO AUTOR.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ MAURÍCIO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início em 09.06.97, 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.

síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: José Maurício da Silva;
- b) Benefício: aposentadoria por Tempo de Serviço (proporcional);
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) Data do início da revisão: a partir de 09/06/1997;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.
- f) Tempo especial reconhecido: **01.02.71 a 30.01.72, 10.04.73 a 01.02.74, 01.03.74 a 13.07.74**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009427-49.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.009427-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JAHELTON FERNANDO DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 193/200, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e de promover a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, impondo ao sucumbente o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões de apelação, fls. 207/210, a parte Autora sustenta, no mérito, que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que preenche, por conseguinte, os requisitos para a revisão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão 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 ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 31/08/1964 a 16/06/1967 - AUTOLATINA BRASIL S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos, fls. 12/13, o Autor estava submetido a ruído de 91 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho.

b) de 01/04/1982 a 13/06/1991 - SENDA E CIA LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 14, o Autor estava submetido a ruído de 85 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho.

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 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 31/8/1964 a 16/6/1967 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 01/04/1982 a 13/06/1991, vez que a parte autora não logrou demonstrar através de inafastável Laudo Técnico Pericial a real e efetiva magnitude de pressão sonora a que estava exposto no ambiente de trabalho.

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.

Computando o tempo de serviço reconhecido na via administrativa pelo INSS, quando da concessão do benefício, com o acréscimo decorrente da conversão em atividade especial ora demonstrada, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 01 mês e 28 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, faz jus a parte Autora à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do início do benefício (14/06/1991), ressalvadas as parcelas colhidas pela prescrição quinquenal.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso da parte Autora.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

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.

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* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JAHELTON FERNANDO DA SILVA OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediate revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - DIB em 14/06/1991, 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.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016891-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016891-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 02.00.00078-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 02.10.1964 a 31.12.1974 e 01.01.1975 a 23.07.1978, condenando-se o réu a averbar tais períodos e expedir certidão de tempo de serviço e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação. O réu arcará ainda com o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença suscitando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido no qual alega carência de ação por falta de interesse de agir, devido a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta 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 isenção de custas e a redução dos honorários advocatícios

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia em agravo retido, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, 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.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-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.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, 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.

No presente caso, o autor apresentou a cópia da certidão de casamento (13.09.1975; fl.17), certificado de dispensa de incorporação (10.10.1974; fl.15) e título eleitoral (13.08.1971; fl.17), nos quais consta o termo "lavrador" para designar a sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material de 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)

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas,

complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 02.10.1964 a 31.12.1974 e 01.01.1975 a 23.07.1978, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial. 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).

As peculiaridades da atividade rural, caracteriza 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. 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, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 02.10.1964 a 31.12.1974 e 01.01.1975 a 23.07.1978, 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 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.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 20 (vinte) anos, 11 (onze) meses e 17 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 126 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 11 meses e 9 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 9 meses e 10 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 na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

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.

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% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, 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)."

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, § 1º A, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, para excluir as custas da condenação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **OSVALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA**, 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 10.03.2003, 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, 05 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030606-89.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.030606-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00055-1 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, correção monetária, contados do marco inicial da benesse, honorários periciais em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais) e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente postulou a fixação do marco inicial do benefício na data da perícia médica, a revisão dos juros de mora e honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Deferida a justiça gratuita (fl. 18).

Com contrarrazões, subiram 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 da 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 8.213/1991). 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.

No que pertine ao termo de rescisão do contrato de trabalho juntado a fl. 13, firmado entre o autor e Antonio Rodrigues Lopes, residente na Fazenda Ouro Verde, com duração no período compreendido entre 02/03/2001 e 21/02/2002, cumpre esclarecer que compete, ao empregador, a arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (art. 30, inc. I, "a", da Lei nº 8.212/1991), cabendo, à autarquia previdenciária, a oportuna fiscalização e cobrança, pelos meios legais próprios (cf., a exemplo, REOAC 984511, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/06/2005, v.u., DJU 20/07/2005, p. 356).

Outrossim, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante, nascido em 21/08/1943, trabalhador braçal e rurícola, é portador de "*Lombociatalgia*" (fls. 09 e 51, item 1).

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 e 10/13), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fl. 51), frente às condições pessoais da parte autora (idade/nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de expertos, consideradas as especialidades de cada caso, e, dentro desse contexto, desponta, na espécie, incapacidade, total e permanente, do solicitante, ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 13/08/2002, data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação (fls. 29 e 51, item 3 dos "*QUESITOS DO REQUERENTE*"). Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

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, 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.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). 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).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores 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).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, estabelecer o cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão, e estipular a data da sentença como marco final da incidência da verba honorária de sucumbência. No mais, mantenho a r. sentença recorrida, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar a correção monetária, quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

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.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009427-85.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.009427-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO VERZI

ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

A apelação, o recurso adesivo e a 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. 336/342) 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. 250/261, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente direito à conversão em tempo comum de parte dos períodos reconhecidos na sentença.

Nas razões do recurso adesivo (fls. 270/274), o autor requer que os honorários advocatícios incidam sobre o valor total da condenação.

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.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Fls. 293/304: Diante do óbito noticiado, defiro a habilitação do espólio de José Francisco Verzi no pólo ativo da demanda. Anote-se.

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. Antes, contudo, pondero que o INSS não se opôs ao reconhecimento do caráter especial das atividades laborais exercidas nos períodos de 21/07/1977 a 19/05/1980, 24/10/1980 a 21/07/1987 e 07/12/1991 a 05/06/1996, limitando-se a impugnar a conversão para tempo comum e advertindo que o uso de EPIs tem o condão de afastar a sujeição dos agentes nocivos.

Pois bem. No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Proema Produtos Eletro-Metalúrgicos S/A, de 21/03/1974 a 02/11/1976, o feito foi instruído com o Formulário SB-40 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 20 e 297/327), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'ajudante'. Foram assim discriminadas suas atribuições: "*prestava auxílio geral no setor, movimentava materiais, visando o abastecimento das máquinas, limpeza das mesmas e equipamentos, etc*".

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 85 dB, de forma habitual e permanente (fl. 306).

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Sachs Automotive Ltda., de 01/06/1988 a 06/12/1991 (o período de 07/12/1991 a 05/06/1996 foi reconhecido pelo INSS na apelação), há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial (fls. 28/31) informando o labor na função de 'operador de máquinas', bem como a descrição das atividades exercidas: "*desempenha suas funções operando máquinas operatrizes da produção com C.N.C., seriada na maioria das vezes, já preparadas, reguladas e ajustadas. As atribuições dos operadores geralmente variam desde a simples colocação e retirada de peças até, em alguns casos, leitura e interpretação de desenhos. A maioria dos operadores utilizam dispositivos padrões de controle de qualidade mas, conforme a amplitude de seus conhecimentos e dependendo da operação a ser realizada, podem até trabalhar com instrumentos de medição, como paquímetro e micrometro, e também auxiliar na preparação das máquinas ou mesmo prepará-las quando em menor escala de complexidade*".

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 87 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial.

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 21/03/1974 a 02/11/1976, 21/07/1977 a 19/05/1980 (reconhecido pelo INSS), 24/10/1980 a 21/07/1987 (reconhecido pelo INSS), 01/06/1988 a 06/12/1991 e de 07/12/1991 a 05/06/1996 (reconhecido pelo INSS).

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 20 anos, 2 meses e 14 dias, os quais convertidos em comum totalizam **28 anos, 3 meses e 14 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos, os computados pelo INSS na contagem de fls. 44/45 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 **31 anos, 1 mês 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.

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 (01/08/2000).

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.

O INSS, ao implantar o benefício, deverá atentar-se para o fato de que o autor faleceu em 23/03/2009 (vide certidão de óbito de fl. 295).

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 e ao recurso adesivo do autor** para apenas fixar os honorários advocatícios e demais consectários da forma acima fundamentada. Fica mantida a sentença quanto aos demais pontos **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007890-39.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.007890-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PAULINO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00057-1 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da citação 09/04/2001, abono anual, e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da liquidação (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pleiteou subsidiariamente, por fim, a exclusão da verba honorária.

Deferida a justiça gratuita (fl.51).

Com contrarrazões, subiram 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.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das cinco folhas referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, em nome da parte autora

Pois bem. A concessão da 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 8.213/1991). 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.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 14/50 e CNIS), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 77/88), frente às condições pessoais da parte autora (idade/nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Ressai, do laudo médico pericial, que o postulante, nascido em 20/05/1936, carpinteiro, padece de seqüelas no cotovelo esquerdo, decorrente de trauma sofrido em acidente automobilístico, resultante em incapacidade laborativa parcial e permanente para o trabalho. (fl. 85, item "CONCLUSÃO")

Conquanto o perito não tenha consignado expressamente que a incapacidade laborativa é total e definitiva, tal conclusão decorre do caráter das seqüelas existentes limitarem a capacidade de trabalho do autor impedindo que realize tarefas onde seja necessária a completa movimentação, destreza e força do membro superior esquerdo, além de o autor estar com 65 anos de idade, e não conhecer outro trabalho intelectual se não o que desempenhou sua vida inteira como carpinteiro.

A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

(...)

- Embora o laudo pericial afirme existir incapacidade parcial e permanente, conclui que "a autora apresenta restrição funcional à realização de atividades laborativas de natureza pesada devido ao quadro em coluna vertebral, bem como em caráter preventivo recomenda-se a não realização de tarefas de natureza repetitiva com emprego de força muscular relativamente aos membros superiores". Assim, resta claro que não há como exigir da autora, hoje com 41 anos de idade, que retorne as suas atividades de serviços gerais na lavoura ou ajudante de cozinha, ou inicie atividades diferente destas, nas quais trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício. - Agravo desprovido."

(AC 1408721, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 08/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 23/09/2009, p. 1808)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Existência de início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais a comprovar a atividade rurícola exercida pelo autor.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com sua idade e atividade exercida, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei 8.213/91.

(...)."

(AC 1202835, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09/09/2008, v.u., DJF3 01/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - CONDIÇÕES PESSOAIS - RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

(...)."

(AC 1164866, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, v.u., DJ 10/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO MÉDICO. SUCESSIVAS CONCESSÕES DE AUXÍLIO-DOENÇA. MALES IDÊNTICOS. CARACTERÍSTICAS PESSOAIS DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE

RECUPERAÇÃO OU READAPTAÇÃO EM OUTRA FUNÇÃO. PRECEDENTE DO E. STJ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO. PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

2. Embora não tenha sido constatado pela perícia médica que os males que afligem a autora a incapacitem total e permanentemente para o trabalho, a idade avançada e o baixo grau de escolaridade, impõem considerar ser inviável sua readaptação em outra função que dispense o uso de força física, devendo ser considerado o fato de que o réu, na esfera administrativa, concedeu, reiterada e sucessivamente, o benefício de auxílio-doença pelos mesmos males verificados na perícia médica judicial. Precedente do E. STJ.

(...)"

(AC 1224557, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJ 20/02/2008, p. 1344)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 09/04/2001 (fl. 53), data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data 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. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

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).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e a remessa oficial, para estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

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.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022546-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022546-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 03.00.00033-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/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. 123/126) 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. 128/135, o INSS reitera o agravo retido interposto contra a decisão que saneou o processo e 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.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

O agravo retido interposto pelo INSS e reiterado na apelação pretende o acolhimento da preliminar de carência de ação suscitada na contestação, sob o argumento de que a petição inicial é inepta.

Não vislumbro a inépcia da petição inicial pelos motivos alegados, os quais não se enquadram em nenhuma das tipificações contidas nos incisos do parágrafo único do artigo 295 do CPC. As omissões do autor quanto à identificação dos empregadores, os tipos de atividades executadas, nomes de membros da família etc não configuram ausência de pedido ou de causa de pedir (inciso I), incongruência entre a narrativa dos fatos e a conclusão (inciso II), impossibilidade jurídica do pedido (inciso III) e incompatibilidade entre pedidos (inciso IV).

Assim, deve ser negado provimento ao agravo retido, passando-se ao julgamento da apelação.

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.

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 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 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, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de nascimento de fl. 21 (25/02/1954), em que consta o pai, Aparecido Pereira da Silva, 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. 111/114 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 01/03/1962 a 01/02/1979, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 16 anos, 1 mês 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 Septem - Serviços de Segurança Ltda, no período de 26/08/1986 a 23/01/2003 (data do documento de fl. 19), 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 'vigilante', cujas atribuições foram assim especificadas: "(...) *permanece sempre alerta para a segurança do local de trabalho e de seus funcionários, fazendo a ronda interna a pé. Usa, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, arma de fogo (revólver) calibre '38' colocando sua vida em risco na defesa do patrimônio alheio e a vida de terceiros*".

Não há que se reconhecer o caráter especial da atividade desempenhada pelo autor, ainda que seja demonstrado o uso de arma de fogo. Isso se dá pelo fato de o Decreto nº 53.831/1964 ter sido revogado pelo Decreto nº 83.080 em 24/01/1979, o qual deixou de prever a atividade de vigia/vigilante (e qualquer outra relacionada à prestação de segurança) no rol dos ofícios laborais perigosos, penosos e insalubres.

Somado o período rural ora reconhecido aos demais lançados na CTPS de fls. 16/18 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 **35 anos, 11 meses e 5 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.

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 OSMAR PEREIRA DA SILVA, com data de início do benefício (DIB) em 16/05/2003, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: afastar a declaração de insalubridade do período trabalhado

entre 26/08/1986 e 15/12/1998; 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, 10 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056076-64.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.056076-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
APELADO : F A D S
ADVOGADO : TARITA DE BRITTO BERNARDI
No. ORIG. : 00.00.00043-6 2 Vr AMPARO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 30/04/1965, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

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.

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.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 01/12/2000, atesta que a autora, nascida em 30/04/1965, é portadora do vírus da imunodeficiência humana (HIV). Está parcial e permanentemente incapacitada para exercer suas atividades habituais, não podendo realizar grandes esforços físicos (fls. 144/147).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Recebeu o benefício de auxílio-doença até 17/02/2000, ajuizando a presente ação em 19/04/2000, data em que ostentava a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno às suas atividades habituais. No entanto, suas condições pessoais possibilitam sua recuperação ou sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da cessação do benefício pago na via administrativa (17/02/2000 - fls. 34), vez que devidamente comprovado pelo Perito Judicial e pelos exames médicos acostados aos autos que naquela data a Autora ainda estava acometida dos males que a incapacitam.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora é portadora de HIV. Observa-se, ainda, conforme laudo pericial, que a autora se encontra em tratamento médico no SAE de São José do Rio Preto, restando claro, portanto, que não está, por ora, capacitada para o exercício de suas atividades laborativas, o que justifica a concessão do benefício. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AC 200761060063691, DJF3 CJI DATA:10/03/2010 p. 1375, 10ª Turma, Relatora JUIZA DIVA MALERBI)

Ressalte-se, para finalizar, que a perícia administrativa realizada na Autora, após a prolação da decisão, não tem o condão de afastar as provas colhidas nos autos.

Para tanto, deve o INSS valer-se dos meios expressamente previstos pelo artigo 71 da Lei nº 8.212/91, qual seja, a propositura de ação rescisória ou revisional, *verbis*:

Art. 71 - O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

Parágrafo único - Será cabível a concessão de liminar nas ações rescisórias e revisional, para suspender a execução do julgado rescindendo ou revisando, em caso de fraude ou erro material comprovado.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

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, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantida a verba fixada na sentença.

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, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Porque presentes os requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 17/02/2000, 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.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006433-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006433-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

No. ORIG. : 04.00.00034-9 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento como tempo de atividade rural do autor o período de 01 de março de 1969 a 31 de janeiro de 1973 e a proceder ao aumento do percentual da renda mensal inicial do benefício do autor em razão do período incorporado. As diferenças apuradas devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Nas razões de apelação, o INSS requer seja reformada a sentença. No mérito, sustenta a ausência de provas para o reconhecimento da atividade rural, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a revisão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação. Pugna pela reforma dos consectários: termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Pleiteia a parte autora a revisão de seu benefício para incluir o interregno de 01/03/1969 a 31/01/1973, trabalhado como lavrador, a fim de que seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A carta de concessão de benefício do autor às fls. 10 informa que foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir de 30/05/2000, com o tempo de serviço de 30 anos, 11 meses e 02 dias.

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.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

No presente caso, a parte autora apresentou título de eleitor (17/01/1973, fls. 15), certificado de dispensa de incorporação (18/09/1972, fls. 21); no qual 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. 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. 72/73. Além das declarações de fls. 22, 26/28, inclusive do próprio ex-empregador.

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).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 01.03.1969 a 31.01.1973, 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.

Os efeitos financeiros serão fixados na data do início da benesse titularizada pelo autor (30/05/2000) uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor rural. Não havendo que falar em reconhecimento da prescrição, pois a ação foi proposta em 13/04/2004.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

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%, sob pena de "*reformatio in pejus*", 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).

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).

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, § 1º A, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para ajustar os consectários.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **WALTER VIEIRA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038239-93.2001.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : SALVADOR MENDES DE ABREU FILHO
ADVOGADO : LUCIA MUNIZ DE ARAUJO CASTANHAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 99.00.00127-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 103/109, julgou procedente o pedido, reconheceu o período laborado que menciona, determinando a expedição de certidão, desde que comprovado o pagamento da indenização imposta no inc. IV, do art. 96, da Lei nº 8.213/91, e condenou o INSS à verba honorária fixada em dez salários mínimos.

Com reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 111/113, pretende o autor a reforma da sentença, alegando não concordar com o pagamento da indenização, pelo fato de haver laborado sempre na condição de empregado.

Por sua vez, o INSS, em suas razões de apelação, de fls. 115/124, alegando que os documentos trazidos como prova são frágeis; que os documentos não são contemporâneos; que a prova testemunhal não é esclarecedora; que não pode prevalecer a fixação de honorários em dez salários mínimos. Faz prequestionamentos.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 126/128 e 130/132.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput* e § 1º-A, 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".

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, 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."

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco os documentos do "Ministério do Exército" (fls. 11/12), datados de 1973, nos quais consta a profissão de "servente de pedreiro"; os

documentos da Polícia Militar (fls. 13/14), nos quais consta que, anteriormente, o autor exercia a profissão de "pedreiro"; o documento do instituto de identificação, no qual consta que o autor, ao requerer a primeira via da carteira de identidade, em 30/09/1975, declarou ter a profissão de "pedreiro". As declarações de fls. 16/20 equivalem a depoimentos. Entretanto, os documentos anteriormente mencionados são início razoável de prova material. Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 78/80, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram seguras em afirmar que a parte autora trabalhou conforme afirmado na inicial. Além disso, há as mencionadas declarações de fls. 16/20, que equivalem a depoimentos e também guardam coerência com o restante do conjunto probatório. Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana sem anotação em CTPS no período compreendido entre 04/03/1970 e 05/07/1976, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno. Quanto ao reconhecimento do labor antes dos 16 anos de idade, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É assente nesta Corte que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.

2. Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal.

3. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade.

4. Agravo ao qual se nega provimento."

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.829 - SP (2009/0144031-0) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

É possível, pois, o reconhecimento do trabalho a partir dos 12 (doze) anos de idade. Além disso, cumpre observar que, durante a vigência da Constituição Federal de 1967/69, o trabalho era permitido a partir dos 12 (doze) anos de idade, na forma do art. 158, inc. X, da mesma.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento. Neste ponto, deve ser modificada a r. sentença de primeiro grau.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições 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.

É de se mencionar precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - (...)

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço.

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, a parte autora 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, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, a apreciação não foi equitativa e também neste ponto a r. sentença de primeiro grau deve ser modificada. Não obedeceu ao dispositivo legal mencionado a fixação em dez salários mínimos (fl. 109). Assim, modifico-a quanto aos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), a serem corrigidos a partir da publicação da presente decisão.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461, do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a 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 Salvador Mendes de Abreu Filho, no período de 04/03/1970 a 05/07/1976.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, modificando a r. sentença de primeiro grau no que se refere à verba honorária tal como acima exposto; **dou provimento à apelação do autor**, para modificá-la na parte que se refere às contribuições ao INSS, reconhecendo-as indevidas também como acima exposto; e **mantendo-a no mais** tal como proferida; e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093639-63.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.093639-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUZEBIO ROMERA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DORIA

No. ORIG. : 98.00.00066-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 79/85, julgou procedente o pedido, reconheceu o período laborado que menciona, determinando a expedição de certidão, e condenou o INSS à verba honorária fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Com reexame necessário, tido por interposto.

Em razões recursais de fls. 93/104, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Afirma que a parte autora deve recolher as contribuições devidas relativas ao período pleiteado; que o INSS é isento de custas.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 106/112.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput* e § 1º-A, 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".

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, 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."

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Reservista de 3ª Categoria (fl. 19), na qual consta a profissão "operário"; a cópia do livro de protocolo de carteiras de saúde concedidas (fls. 20/22), no qual consta o nome do autor, a data de expedição 30/01/1962 e a natureza do trabalho "comerciário". De forma congruente, está a carta do empregador, datada de 31/12/1962 (fl. 15).

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 70/72, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram seguras em afirmar que a parte autora trabalhou no local apontado na inicial.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana sem anotação em CTPS no período compreendido entre 02/01/1958 e 02/01/1962, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Quanto ao reconhecimento do labor antes dos 16 anos de idade, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É assente nesta Corte que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.

2. Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal.

3. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade.

4. Agravo ao qual se nega provimento."

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.829 - SP (2009/0144031-0) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Cumprido observar que, durante a vigência da Constituição Federal de 1967/69, o trabalho era permitido a partir dos 12 (doze) anos de idade, na forma do art. 158, inc. X, da mesma. E durante a vigência da Constituição Federal de 1946, a permissão era a partir dos 14 (catorze) anos de idade, de acordo com o art. 157, inc. XI. Esta última era vigente ao tempo do início do trabalho do autor.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento. Ao contrário do que afirma o INSS (fl. 94), o autor não era autônomo. Destaco que o dever legal de recolher as contribuições 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. É de se mencionar precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - (...)

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço.

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, a parte autora 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, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fica mantida a condenação do Juízo monocrático. A fixação em R\$ 200,00 (duzentos reais) está dentro dos critérios de equidade.

Tem razão o INSS apenas no que se refere às custas, pois, de fato, o mesmo é isento.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461, do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a 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 Euzébio Romera, no período de 02/01/1958 a 02/01/1962.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para declarar que o INSS é isento de custas, mantendo no mais a sentença de primeiro grau tal como proferida; **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005721-23.2000.4.03.6107/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ELISABETE DOS SANTOS FRANCA
ADVOGADO : NELSON DIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES 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 pensão por morte.

A r. sentença (fls. 100/104) julgou improcedente o pedido, pois ausente a qualidade de segurado do *de cujus* quando da data do óbito.

Apela a requerente alegando que, à época do falecimento, fazia jus ao auxílio doença, porém indeferido pela autarquia, tendo requerido o benefício de amparo social, o que se comprova pelos atestados médicos.

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 jur isprudência dominante. Desta 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 presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis n.º 9.032/95 e Lei n.º 9.528/97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido".

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido".

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009).

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Neste sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 23 comprova o falecimento do Sr. Valdemiro Pedro França, ocorrido no dia 18 de janeiro de 2000.

A qualidade de segurado do "de cujus" ou a manutenção desta até a data do óbito, por sua vez, não restou demonstrada nos autos.

Com efeito, a CTPS de fls. 17/18, bem como os documentos de fls. 7/9, 12/13 e 27/28, demonstram que o segurado falecido exerceu atividade laborativa na condição de empregado no interregno compreendido entre 22.10.85 a 2.1.98.

Cessadas as contribuições nesta data, a qualidade de segurado restou mantida até 2.1.99, ou, considerando-se os 36 meses previstos no art. 15 supra citado, até 2.1.01. Portanto, na data do óbito (18.1.00), ainda não havia perdido a condição de segurado obrigatório da Previdência Social.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social até o dia 23 de julho de 1991, a carência mínima exigida para a obtenção dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, por idade e especial é aquela prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, que, para o ano de 2000, exigia o recolhimento de 114 contribuições mensais, desde que preenchidos os demais requisitos exigidos legalmente.

No caso em tela, verteu mais de 114 contribuições entre os anos de 1985 e 1998, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Assim, comprovado o preenchimento dos pressupostos legais, deve ser deferido o benefício de pensão por morte à autora.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 74 da Lei nº 8.213/91 prevê a fixação na data do óbito, quando requerido até 30 (trinta) depois deste, ou na data do requerimento administrativo. Entretanto, tendo em vista que não há provas nos autos de que a autora tenha efetuado requerimento administrativo, fixo 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 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 pensão por morte deferida a ELISABETE DOS SANTOS FRANÇA, com data de início do benefício - DIB em 25.5.01, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** 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; juros moratórios devendo ser aplicados da seguinte forma: 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.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019072-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019072-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSEMEIRE DA SILVA PRATES
ADVOGADO : ERIKA VILELA RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00224-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, em favor da parte autora. Foi determinado que os atrasados fossem pagos com a devida atualização monetária, a contar das datas em que os proventos eram devidos, e juros de mora, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, sustenta 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. Subsidiariamente, pleiteia que seja estabelecido um limite para a duração do benefício, em razão da incapacidade temporária, e que haja a diminuição dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 59 da LBPS:

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.

A qualidade de segurado e a carência são incontroversos, tendo em vista que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença concedido administrativamente até 2.5.2003 e ajuizou a presente ação meses depois, dentro do "período de graça".

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.6.2005 (f. 145-147), revela que a autora é portadora de quadro de depressão e fibromialgia, apresentando incapacidade laborativa total e temporária, desde fevereiro de 2002.

Desse modo, uma vez que a incapacidade que deu motivo à concessão do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa persistiram após a sua cessação, faz jus a parte autora ao seu restabelecimento.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

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 a, mantido no percentual de 10%.

No mais, encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida. Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja restabelecido o benefício de auxílio-doença de imediato, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026797-91.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026797-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ISRAEL ROBERTO LOPES

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00431-0 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. 90/91) julgou improcedente o pedido e negou a concessão do benefício pleiteado, deixando de condenar o autor nos consectários.

Em razões de recurso de fls. 93/100 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.

Inicialmente, observo que o magistrado *a quo*, julgou improcedente o pedido e não examinou a questão relativa ao tempo de serviço de natureza especial, quando o pedido inicial referia-se também ao reconhecimento do exercício de atividade especial e sua conversão em comum. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 90/91).

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).

Inicialmente, no tocante à preliminar de carência da ação 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).

Ademais, de acordo com a Comunicado de Decisão de fl. 56, expedido pela própria ré, denota-se que houve pedido administrativo prévio, apresentado pelo autor, datado de 12/09/2000, afastando-se, assim, a alegação de carência da ação.

Quanto à questão da perda da qualidade de segurado, ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Por fim, relativamente à exigência de idade mínima para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tal matéria se confunde com o mérito, e com este será analisada.

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 urbana, sem anotação em CTPS, 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).

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. 19/20).

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.

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 urbano no lapso temporal de 01/10/1983 a 30/06/1985, 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, aplicada analogicamente ao reconhecimento de tempo de serviço urbano:

"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 - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- *Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.*

- *Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana*

. - *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 476941, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 375).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO AMPARADO EM PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE.

- *A orientação firmada na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar tempo de serviço, sendo imprescindível, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente nos presentes autos*

. - *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 170777, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 23/06/1998, DJU 31/08/1998, p. 118).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. TEMPO DE SERVIÇO. BALCONISTA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL NO PERÍODO QUE SE PRETENDE DEMONSTRAR. FRÁGIL PROVA TESTEMUNHAL.

I - *Reconhecimento do tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, do período de 20 de março de 1980 a 12 de julho de 1982, em que o autor trabalhou como balconista, no estabelecimento comercial denominado João Salto Bar, localizado no município de Porto Ferreira, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.*

II - *Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade de balconista no período pleiteado na inicial.*

(...)

IV - *Sem a existência de início razoável de prova material, não é possível reconhecer o tempo de serviço urbano, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).*

V - *Pesquisa ao CNIS indicando vínculo empregatício com João Roberto Bellini, no ano de 1980, não permite afirmar, com segurança, que a dispensa das aulas de Educação Física ocorreram em virtude desta ou de outra atividade profissional.*

VI - *Recurso do autor improvido."*

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 2007.03.99.028971-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/03/2010, DJU 27/04/2010, p. 459).

Portanto, do conjunto probatório faz inferir que não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de 01/10/1983 a 30/06/1985.

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 FILOBEL INDÚSTRIAS TÊXTEIS DO BRASIL LTDA., nos períodos de 20/10/1977 a 23/09/1983 e 03/08/1987 a 04/02/1998, 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 'serviços gerais de fiação'.

A atividade consistia em 'serviços gerais de fiação: Auxiliava a maquinista na substituição das maçarocas cheias pelas vazias, emenda nas rupturas e realizava limpeza das mesmas, trocas de viajantes, retirava enrolamentos dos cilindros canelados e limpezas das máquinas e flautas; substituição das maçarocas cheias pelas vazias, emenda nas rupturas e realizava limpeza das mesmas, trocas de viajantes, retirava enrolamentos dos cilindros canelados e limpeza das máquinas e flautas.' ficando exposto a ruído de 94 dB(A), nos períodos de 20/10/1977 a 23/09/1983 e 03/08/1987 a 04/02/1998 (fls. 40 e 52/55; 47/51).

Esses liames trabalhistas do autor com a empresa Filobel Indústrias Têxteis 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.

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).

Já em relação ao lapso temporal laborado nas empresas INDÚSTRIA BRASILEIRA DE VINAGRE E VINHO LTDA., e BENEFICIAMENTO DE FIOS SÃO JOSÉ LTDA., de 01/12/1974 a 1/08/1977 e 30/07/1985 a 09/12/1986, há nos autos Formulário DSS-8030 informando o labor nas funções de 'serviços gerais' e 'maquinista de batador' (fls. 34/35 e 45).

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 agentes agressivos passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas nos formulários de fls. 23/24, por si só, não encontram adequação nestes dispositivos.

Ademais, os formulários apresentados pelo demandante (fls. 34/35 e 45), enumeram o ruído e o calor como agentes agressivos. Entretanto, 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 (decibelfmetro), 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 irrisignação 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).

Destarte, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído" e "calor", sem a apresentação de laudo técnico pericial elaborado pela empresa e produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 01/12/1974 a 1/08/1977 e 30/07/1985 a 09/12/1986, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários, não serão considerados 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 20/10/1977 a 23/09/1983 e 03/08/1987 a 04/02/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 16 anos, 05 meses e 06 dias, os quais convertidos em comum totalizam **23 anos e 02 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 21/24) e dos Carnês de Recolhimento (fl. 25/30), 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 **28 anos, 02 meses e 20 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 28 anos, 02 meses e 20 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 1 ano, 9 meses e 10 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (8 meses e 16 dias), equivalem a 02 anos, 05 meses e 26 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, a requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 17/11/2003, data do protocolo da ação, com **29 anos e 04 meses e 29 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, entretanto, que a partir da competência de novembro de 2003, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando o tempo de serviço aqui reconhecido com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço** em 18 de junho de 2009, obtendo o direito de se aposentar de forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado. 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 (18/06/2009).

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 do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes

de tal data - 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. 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 deferida a ISRAEL ROBERTO LOPES, com data de início do benefício - DIB em 18/06/2009, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada, para reconhecer o exercício de atividade de natureza especial nos períodos supra indicados, e conceder o benefício de aposentadoria integral. **Prejudicada a apelação do autor. Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010150-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010150-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO DA CRUZ

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 03.00.00243-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença pela qual foi julgada procedente ação previdenciária, e condenou a reconhecer e averbar período laborado como trabalhador rural, sem registro em CTPS, no período de 1961 a 1976 e concedeu-se o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, majorando o coeficiente para 100% sobre o salário de benefício, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, somadas 12 prestações vincendas, bem como as diferenças apuradas acrescidas de correção monetária e juros de mora à razão de 12% ao ano a partir da citação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, pois as provas apresentadas não são suficientes para atestar que laborou como rurícola, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural (01.01.1961 a 30/09/1976) e urbana comum, 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.

No presente caso, a parte autora apresentou certidão de casamento (12.09.1974, fls. 13) no qual 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. 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).

Consta ainda dos autos: cópia de sua certidão de nascimento (21.09.1948, fls.12), na qual o seu genitor está qualificado como lavrador.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 69/70.

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).

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, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 01.01.1961 a 30.09.1976.

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 com o tempo constante na CTPS e CNIS de fls. 17, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 09 meses e 07 dias até 15.12.1998 e 40 anos, 08 meses e 09 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 permanecerá a partir da citação (16/01/2004).

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

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, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **PEDRO DA CRUZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com 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. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

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, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009308-12.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.009308-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : GERSON JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.00029-1 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

As presentes apelações 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. 279/283 e 292/293) 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. 306/319 o autor combate a sentença, postulando o reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade especial, bem como a concessão do benefício previdenciário e a fixação do início do benefício na data de entrada do requerimento administrativo. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 326/330), suscita não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria, postulando a total improcedência da ação. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

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.

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.

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 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 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 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 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 n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 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 n.º 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis n.º 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 Título de Eleitor datado de 19 de junho de 1963 e a Certidão de Nascimento datada de 11 de dezembro de 1965, constando a profissão de lavrador (fls. 35 e 59).

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. 237 e 249 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que o 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 01/01/1963 a 24/04/1967 e 01/01/1969 a 18/05/1970, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **05 anos, 08 meses e 12 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 às empresas KRUPP METALÚRGICA CAMPO LIMPO LTDA., ELEKEIROZ S/A e SIFCO S/A, nos períodos de 03/06/1970 a 14/07/1971, 09/08/1971 a 11/06/1974, 02/12/1974 a 31/10/1975, 20/11/1986 a 27/10/1989, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'ajudante de expedição', 'servente', 'empilhador' e 'operador de empilhadeira'.

As atividades consistiam em 'ajudante de expedição: classificava, ordenava e embalava peças automobilísticas, forjadas e usinadas, em recipientes apropriados, de acordo com exigências predeterminadas; servente: executava os serviços nas fases do processo de fabricação do produto, como: abastecimento de matérias primas nos moinhos, elevadores e reatores,, assim como o de ensacamento do produto acabado; carregava, descarregava e transportava produtos e matérias primas nas várias dependências da unidade produtiva de sulfato de alumínio; empilhador: operava empilhadeira de variadas capacidades e especificações, nos diversos setores da empresa, transportando e empilhando materiais, peças, caçambas e cavaletes de peças para a produção ou local apropriado; cuidava da conservação do veículo, verificando a sujeira acumulada, pneus, nível de óleo, filtro de abastecimento, bem como observava constantemente as condições mecânicas da empilhadeira, aplicando, quando necessário, manutenção junto à supervisão; operador de empilhadeira: dirigia veículo denominado empilhadeira industrial, empilhando e transportando caçambas de materiais a forjar ou produtos acabados, partes de máquinas, ferramental, sucatas e

equipamentos diversos; zelava pela limpeza e conservação do veículo.' ficando exposto a ruído de 90 dB(A), 92,40 dB(A) e 90 dB(A), nos períodos de 03/06/1970 a 14/07/1971, 09/08/1971 a 11/06/1974, 02/12/1974 a 31/10/1975, 20/11/1986 a 27/10/1989 (fls. 65/67, 68/69 e 72/73).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda., Elekeiroz S/A e Sifco S/A, devem ter o caráter insalubre reconhecidos, 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, salientando 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).

Já em relação ao lapso temporal laborado nas empresas EXPRESSO JUNDIAÍ SÃO PAULO LTDA., VIAÇÃO JUNDIAIENSE LTDA., AUTO ÔNIBUS TRÊS IRMÃOS LTDA., RÁPIDO LUXO CAMPINAS LTDA., AUTO POSTO E TRANSPORTADORA REALEZA LTDA., VALCENIR JOSÉ DE OLIVEIRA DORTA ME e TRANSPAVI CODRASA S/A, de 14/11/1975 a 16/11/1976, 26/06/1983 a 01/08/1984, 02/12/1985 a 12/02/1986, 13/03/1990 a 27/03/1992, 01/06/1993 a 03/06/1994, 13/07/1994 a 20/09/1995, 01/11/1995 a 12/06/1996, 17/10/1996 a 22/11/1999, há nos autos Formulários DSS-8030 informando o labor nas funções de 'motorista', 'motorista de ônibus', 'motorista' e 'motorista carreteiro', bem como a descrição das atividades exercidas: 'motorista: dirigia caminhão de cargas tipo Truck, com capacidade de 12 toneladas, transportando cargas, pela cidade de Jundiaí e cidades vizinhas; motorista de ônibus: transitando nas vias públicas calçadas e sem pavimentação dirigindo veículos de propriedade da empresa, transportando passageiros de um lado para o outro da cidade; motorista de ônibus: transportando passageiros por ruas e avenidas da cidade, percorrendo rodovias municipais, conforme itinerário da empresa; motorista: exercia a função de motorista de ônibus Mercedes Benz com motor dianteiro, transportando passageiros por ruas e avenidas municipais; motorista carreteiro: transitando nas vias públicas, calçadas e sem pavimentação, dirigindo veículo de propriedade da empresa, transportando cargas acima de 7 toneladas; motorista carreteiro: executava o serviço de transportar os mais variados produtos da empresa, para tanto dirigia caminhão de carga com capacidade acima de 7 (sete) toneladas, executando suas atividades nas ruas, avenidas, rodovias municipais e estaduais; motorista carreteiro: dirige carreta no transporte de cargas líquidas ou secas, previstas para a capacidade do veículo, em serviços de entrega ou retirada, entre as diversas dependências da Empresa ou de centros produtores e fornecedores, de acordo com programas de trabalho e ordens superiores. Opera em trajetos de longo ou curto percurso. Observa todas as leis de trânsito e segurança. Orienta os serviços de carga e descargas. Colabora na escolha de itinerários mais seguros e econômicos. Providencia o abastecimento do veículo. Providencia serviços de manutenção, quando necessários. Zela pela conservação do veículo (cavalos mecânicos com carreta). Opera o cavalo mecânico com carreta, transportando máquinas, equipamentos, caçambas com concreto, ferros, materiais e outros componentes para obras em geral. Efetua as manobras operacionais, geralmente com auxílio de um ajudante ou sinaleiro.' (fls. 76, 80, 81, 82, 84, 85, 86).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Expresso Jundiaí São Paulo Ltda., Viação Jundiaense Ltda., Auto Ônibus Três Irmãos Ltda., Rápido Luxo Campinas Ltda., Auto Posto e Transportadora Realeza Ltda., Valcenir José de Oliveira Dorta ME e Transpavi Codrasa S/A, devem ter o caráter penoso parcialmente reconhecido, pois ficou comprovado por meio dos Formulários (fls. 76, 80, 81, 82, 84, 85, 86), o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade listada no item 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Desse modo, diante da expressa previsão contida nos mencionados Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 os períodos de 14/11/1975 a 16/11/1976, 26/06/1983 a 01/08/1984, 02/12/1985 a 12/02/1986, 13/03/1990 a 27/03/1992, 01/06/1993 a 03/06/1994, 13/07/1994 a 28/04/1995 devem ser considerados como tempo de serviço especial.

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, os formulários apresentados pelo demandante (fls. 84/86), enumeram o ruído e o calor como agentes agressivos. Entretanto, 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).

Destarte, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído" e "calor", sem a apresentação de laudo técnico pericial elaborado pela empresa e produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 29/04/1995 a 20/09/1995, 01/11/1995 a 12/06/1996, 17/10/1996 a 22/11/1999, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários, não serão considerados 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 03/06/1970 a 14/07/1971, 09/08/1971 a 11/06/1974, 02/12/1974 a 31/10/1975, 14/11/1975 a 16/11/1976, 26/06/1983 a 01/08/1984, 02/12/1985 a 12/02/1986, 20/11/1986 a 27/10/1989, 13/03/1990 a 27/03/1992, 01/06/1993 a 03/06/1994 e 13/07/1994 a 28/04/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 13 anos, 11 meses e 17 dias, os quais convertidos em comum totalizam **19 anos, 06 meses e 18 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 113/116), contava a parte autora, portanto, em 22 de novembro de 1999, data de entrada do requerimento administrativo, com **35 anos, 11 meses e 03 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 108 (cento e oito) 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 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 GERSON JOAQUIM DA SILVA, com data de início do benefício - DIB em 22/11/1999, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 01 de abril de 2008 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 às apelações do INSS e do autor para limitar o reconhecimento do exercício de atividade rural e 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 integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019064-40.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019064-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO FERMINO

ADVOGADO : MARCELLI CARVALHO DE MORAIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00428-1 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a natureza especial dos períodos indicados na exordial, com a conseqüente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).
Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário 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.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA,

Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "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".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade e laudos técnicos periciais de fls. 87/111), acolho a natureza especial dos períodos laborados nas empresas CERÂMICA IBETEL LTDA. (01.06.1966 a 31.10.1967, 02.01.1968 a 28.02.1969 e 01.03.1973 a 14.06.1973) e ELEKEIROZ S/A (10.03.1969 a 30.11.1972), ainda que não realizada perícia técnica por *expert* nomeado pelo Juízo, determinando a conversão pleiteada para a inclusão do acréscimo na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de servente, aprendiz de cerâmica e serviços gerais, exercidas em indústrias cerâmicas e químicas, estão enquadradas no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 por exposição permanente a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde. Considerando que os períodos de trabalho são anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como prova os documentos de fls. 87/111.

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e três anos, quatro meses e treze dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 26.03.1993 (data do requerimento administrativo), observada eventual prescrição quinquenal, com renda mensal fixada em 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, calculado segundo as regras vigentes na D.E.R..

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a 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 nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso,

julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação do INSS** para limitar a condenação, fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039561-46.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.039561-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LAZARO RAMALHO

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 02.00.00045-1 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (02.01.2002), no valor de um salário mínimo. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária a partir do ajuizamento da ação (Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do STJ), acrescida de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando deverá ser calculado à base de 12% ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas. Sem condenação em custas e despesas processuais.

A parte autora apela objetivando a majoração da verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas, consideradas até a data da implantação do benefício.

O réu recorre, por seu turno, argüindo, em preliminar, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, vez que indeferido o pedido para que o autor acostasse a comunicação de acidente de trabalho aos autos, bem como a oitiva de testemunhas, a fim de demonstrar a ocorrência de acidente de trabalho, argüindo, ainda, carência de ação, ante a ausência da qualidade de segurado. No mérito, argumenta que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do laudo médico pericial; que a correção monetária seja calculada na forma do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral desta Corte, bem como que os juros de mora incidam à base de 0,5% ao mês; pleiteia, ainda, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 188/190.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Do cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo réu, que aduz a necessidade de juntada pelo autor da comunicação de acidente de trabalho, bem como de oitiva de testemunhas, a fim de demonstrar a ocorrência de acidente de trabalho, vez que a própria autarquia concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa, do qual objetiva-se na presente lide o seu restabelecimento e conversão em aposentadoria por invalidez.

Da carência da ação

No que tange ao argumento de ausência de carência de ação, por ausência de qualidade de segurado, entendo que confunde-se com o mérito, e com ele será analisado, razão pela qual rejeito também a preliminar em referência.

Do mérito

O autor, nascido em 02.08.1949, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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 08.04.2003 (fl. 132/134), refere que o autor é portador de problemas pulmonares, apresentando vários episódios de infecções, falta de ar e dificuldades respiratórias aos esforços, em decorrência de acidente sofrido em maio de 1999, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 02.01.2002 (fl. 92), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.06.2002, dentro, portanto, do prazo estatuído pelo art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à sua cessação indevida (02.01.2002 - fl. 92), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (08.04.2003 - fl. 132/134), quando constatada a sua incapacidade laboral, de forma permanente, para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

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 refiro 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 do termo inicial do benefício, 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% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os critérios de juros e correção monetária serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar

do dia imediatamente posterior à sua cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial, bem como para fixar os juros moratórios na forma retro explicitada e dou parcial provimento ao apelo da parte autora para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Lazaro Ramalho, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.04.2003, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000911-20.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.000911-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTO GIMENEZ

ADVOGADO : KATIA MUNHOZ DE AVILA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS interpostos em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando o réu a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, em favor da parte autora, a partir do ajuizamento da ação (31.1.2001). Foi determinado que as prestações, em atraso, fossem pagas devidamente corrigidas, e com juros de mora de 1% ao mês, 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. Não houve condenação em custas. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (f. 49).

Inconformado, o INSS, em suas razões recursais, alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista o julgamento "*extra petita*". No mérito, pleiteia a reforma da sentença, a fim de que o pedido seja julgado improcedente. Com as contrarrazões, os autos foram remetidos 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.

Da preliminar.

Verifico que o pedido da parte autora refere-se à aposentadoria por idade. Contudo, a sentença recorrida julgou parcialmente procedente pedido diferente daquele requerido na petição inicial, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, o que revela a natureza *extra petita* do julgamento, conduzindo à nulidade da sentença, o que ora se reconhece.

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 § 3.º 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 § 3.º do artigo 515 do Código de Processo Civil:

"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).

Passa-se, então, à apreciação da questão que a demanda efetivamente suscita.

O autor, nascido em 9.7.1935, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por idade, o qual está disciplinado no art. 48 da LBPS, com a seguinte redação:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora completou sessenta e cinco anos de idade em 9.7.2000, devendo, assim, comprovar 114 contribuições mensais, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe. Para tanto, apresentou extratos do CNIS (f. 9-11), totalizando 155 contribuições mensais.

Assim sendo, havendo o autor - que completou sessenta e cinco anos de idade em 2000 - comprovado a condição de segurado por período equivalente a 155 meses, é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30.3.2001, f. 24).

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, § 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.

Honorários devem ser fixados em quinze por cento sobre as prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua redação atualizada.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para **acolher a preliminar e anular** a sentença e, **com base no artigo 515, § 3º do CPC, julgo procedente o pedido** para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por idade, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau. Isenção do réu no pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se todas as parcelas já recebidas em decorrência da presente ação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por idade implantado de imediato, com data de início na data da citação, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003491-36.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.003491-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA MARIA FERRI e outros
: LACIDES GERALDO NASCIMBEM
: DIONYSIO SOARES
: MARIA ROZARIO DIAS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
CODINOME : MARIA ROSARIO DIAS
: MARIA ROSARIA DIAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença das f. 57-59, que **julgou parcialmente procedentes** os presentes embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo.

Requer o Instituto embargante a reforma do julgado, alegando a prescrição intercorrente da execução e que não existem diferenças devidas, nos termos do art. 144 da Lei n. 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. A questão debatida é eminentemente de direito.

Preliminarmente, verifico que o trânsito em julgado da sentença ocorreu em 20.11.1998, conforme a f. 133 da ação de conhecimento, e que o início da execução ocorreu em 21.9.2004, conforme a f. 248 daquela ação. Contudo, em razão de ação rescisória intentada pelo Instituto embargante, o processo ficou sobrestado de abril de 2002 a julho de 2003. Portanto, excluindo esse período, não transcorreu o necessário prazo de 5 (cinco) anos para a ocorrência da prescrição intercorrente.

Toda, verifico que, nos dias atuais, pacificou-se o entendimento nos tribunais do não cabimento da incorporação de tais índices expurgados na renda de benefício previdenciário e como atualização dos salários de contribuição empregados no cálculo da renda mensal inicial, a contrário do que foi decidido nos autos, mas tão somente serem utilizados como índices de correção monetária de diferenças devidas. Anoto, também, que os índices de atualização dos salários de contribuição empregados no cálculo da renda mensal inicial são definidos pela própria lei previdenciária vigente ao tempo da concessão do benefício.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(omissis...)

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

"PREVIDENCIÁRIO . IPC"S. REAJUSTE . IPC"S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados "expurgados" em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, "caput", do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.

3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regrar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.

4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido.

(omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. REVISÃO. REAJUSTE. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. REVISÃO. LEI N. 6.423/77. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 58 DO ADCT/88. RMI. CORRELAÇÃO COM O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. ÍNDICES EXPURGADOS. URP DE FEVEREIRO DE 1989.

(omissis)

7. Os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

(omissis)

(Grifei, TRF3, AC 359445, Relator Juiz Vanderlei Costenaro, DJ 19.12.2007, p. 671)

Ademais, segundo consta, os autores, ora embargados receberam benefício previdenciário concedido entre a promulgação da Constituição da República e 5 de abril de 1991.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei n. 8.213/91, ocorrida em 9 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 6.6.1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 5.10.1988 e 5.4.1991, o chamado "buraco negro", nos seguintes termos:

"Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." (Grifei)

Portanto, os benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 foram revistos até 1.º de junho de 1992, nos termos da Lei n. 8.213/91, mas, em razão do parágrafo único do art. 144 da referida lei, não são devidas as diferenças compreendidas nesse período (outubro de 1988 a maio de 1992).

Também aqui já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.2.1997).

Está pacificado na jurisprudência, ainda, a possibilidade de relativização da coisa julgada quando o decidido contrariar posicionamento firmado pelos Tribunais Superiores.

Assim, em que pese a parte autora, ora embargada, esteja amparada pelo julgado na ação de conhecimento, a questão debatida deve ser relativizada a fim de se adequar ao posicionamento acima mencionado, firmado pelo Supremo Tribunal Federal, de constitucionalidade do art. 144 da Lei n. 8.213/91, de forma a prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

- 1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.*
- 2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.*
- 3. É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.*
- 4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.*
- 5. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Assim, no caso concreto, deve ser extinta a presente execução, reconhecendo que nada é devido.

É importante frisar que em relação à existência de diferenças apontadas pela Contadoria do Juízo, está pacificado na jurisprudência que, embora seja manifestação de órgão de confiança do juízo, não está o magistrado vinculado a ela, especialmente no presente caso, onde o direito afasta o pagamento de tais diferenças.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Instituto embargante, reconhecendo que nada é devido à parte embargada.

Condeno a parte embargada no pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), valor presente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075153-64.1998.4.03.9999/SP
98.03.075153-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA VALERIANO
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR
No. ORIG. : 91.00.00040-1 1 Vr CAFELANDIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que os cálculos acolhidos pela sentença contém erro material, excedendo ao devido, e aplica erroneamente a correção monetária e juros de mora. Por fim, requer a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Às f. 49-51, a Contadoria desta Corte apresentou esclarecimentos acerca das contas apresentadas e apresentou novo cálculo.

O Instituto apelante concordou com o cálculo apresentado pela Contadoria desta Corte (f. 54).

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos e consubstanciado no parecer técnico Contadoria desta Corte (f. 49-51), verifico que não foram deduzidos os valores pagos administrativamente, mas, por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente.

O referido parecer técnico da Contadoria Judicial desta Corte comprova o excesso na execução e, por fim, aponta o valor devido de R\$ 392,13 para a parte autora, ora embargada. Em relação aos honorários advocatícios, apurou-se o total de R\$ 47,03, se não incidente sobre o pagamento administrativo, e R\$ 217,39, caso incidente sobre o valor pago administrativamente.

Contudo, como o pagamento administrativo foi efetuado após a judicialização da questão, ele não tem o condão de elidir a incidência de honorários advocatícios sobre os valores pagos administrativamente, portanto, o valor a ser pago de honorários advocatícios deve corresponder a R\$ 217,39.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para determinar o prosseguimento da execução, no valor de R\$ 609,52, atualizado para abril de 1997, sendo R\$ 392,13 para a parte autora e R\$ 217,39 de honorários advocatícios.

Deixo de condenar a parte embargada no pagamento de verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiária da justiça gratuita, conforme a f. 7 da ação principal.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1000772-97.1995.4.03.6111/SP
98.03.066209-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIETA MARIA DA CONCEICAO e outros
: MARIA DE FATIMA DOS SANTOS NAGARINO
APELANTE : MARIA SOCORRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR
SUCEDIDO : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.10.00772-2 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, para fixar a data inicial dos cálculos no dia 30.4.1990, adotando os cálculos da Contadoria do Juízo para fins de prosseguimento da execução.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, alegando que a cópia do procedimento administrativo juntada pela embargante atesta que o início do benefício deu-se em 10.11.1989.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos, verifico que a cópia do procedimento administrativo mencionado pela apelante refere-se ao benefício de auxílio-doença do trabalhador rural (Esp. 13), o qual, posteriormente, foi convertido no benefício de aposentadoria por invalidez do trabalhador rural (Esp. 4).

Ocorre que a ação de conhecimento é específica para a revisão do benefício de espécie 4, conforme aponta a inicial (f. 2 dos autos em apenso).

Destarte, deve ser observado a data do início do benefício de aposentadoria por invalidez do trabalhador rural (Esp. 4), ou seja, 30.4.1990.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028818-40.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028818-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA D ARC OLIVEIRA e outros
: VERGILIO LUIZ JOIA
: IZILDA RIBEIRO DOS SANTOS
: TANIA MARIA DE OLIVEIRA
: IZILIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
SUCEDIDO : NOEMIA DE OLIVEIRA CASTRO falecido
CODINOME : NOEMIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 90.00.00042-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou improcedente** os embargos à execução e determinou o prosseguimento pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo às f. 42-43 (R\$ 36.703,46, atualizado para setembro de 2003).

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo (f. 42-43) e acolhidos pela sentença excedem ao devido, pois aplica índices diversos de correção monetária e a aplica em desconformidade com a Súmula n. 8 do TRF da 3.ª Região, e que o termo final das diferenças não corresponde ao óbito da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Às f. 60-73, o INSS apresentou novos cálculos, elaborados pela Contadoria daquele órgão, que apurou como devido, sem a inclusão de abonos anuais, o total de R\$ 29.645,40, atualizado para setembro de 2003.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos, verifico que os fatores de correção monetária aplicados pela Contadoria do Juízo Estadual não correspondem àqueles fixados pelo Conselho da Justiça Federal para a atualização de débitos de natureza previdenciária.

Em relação ao período do cálculo, pode-se constatar que tanto a Contadoria do Juízo Estadual como a Contadoria do INSS apresentaram cálculos com diferenças exatamente para os mesmos períodos. Dessa forma, não procede a irrisignação do Instituto com o termo final dos cálculos.

Ainda, o INSS não comprovou a sua alegação de que os cálculos da Contadoria da Justiça Estadual estão em desconformidade com a Súmula n. 8 desta Corte.

Contudo, analisando-se os cálculos apresentados pelo INSS, verifico que ele também não incluiu os abonos anuais referentes ao período de 1991 a 1996, que são devidos e estão previstos na legislação previdenciária para a espécie do benefício em tela, de forma que independem de determinação expressa no julgado para seu cômputo.

Assim, incluindo-se os referidos abonos anuais, equivalentes ao valor devido para os meses de dezembro de cada ano (conforme valores apurados nos próprios cálculos do INSS para "valor corrigido expresso em R\$" e "Valor dos Juros expressos em R\$"), nos cálculos apresentados pelo INSS, obtém-se o total de R\$ 31.893,63, atualizado para setembro de 2003.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução no valor total de R\$ 31.893,63, atualizado para setembro de 2003, sendo R\$ 29.041,50 para a parte autora e R\$ 2.852,13 de honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-14.2001.4.03.6117/SP
2001.61.17.000059-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA PALACIO NOGUEIRA e outros
: NICE CLAUDIA CORREA ZANETTI
: DELFINA ADELAIDE DOMINGOS ROSA
: EMILIA VERNARDES FRANCISCO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou improcedente** os embargos à execução.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando a impossibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários no reajustamento dos benefícios, o não cabimento de inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária das diferenças e o excesso nos honorários advocatícios, em razão da aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Às f. 193-214, a Contadoria desta Corte apresentou esclarecimentos acerca das contas apresentadas e apresentou novo cálculo.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos e consubstanciado no parecer técnico Contadoria desta Corte (f. 193-214), verifico que:

a) tanto a parte embargada quanto à Contadoria do Juízo incluiu os expurgos inflacionários na evolução da renda mensal do benefício, e que a parte embargada, ainda, atualizou de forma equivocada as diferenças, contrariando o julgado;

b) que o INSS aplicou em seus cálculos juros moratórios de 0,5% ao mês, em desacordo com o julgado, que fixou em 1% ao mês, bem como não incidiu os honorários advocatícios sobre as parcelas vincendas;

c) que a Contadoria desta Corte incluiu, em seus cálculos, o índice expurgado de março de 1990 na evolução da renda mensal do benefício.

Inicialmente, verifico que, nos dias atuais, pacificou-se o entendimento nos tribunais do não cabimento da incorporação de tais índices expurgados na renda, a contrário do que foi decidido nos autos, mas tão somente serem utilizados como índices de correção monetária.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(omissis...)

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

"PREVIDENCIÁRIO . IPC"S. REAJUSTE . IPC"S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados "expurgados" em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, "caput", do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.

3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regrar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.

4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido.

(omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Ademais, a jurisprudência pátria pacificou, ainda, a possibilidade de relativização da coisa julgada.

Assim, em que pese a condenação para incorporação dos expurgos na renda mensal esteja protegida pelo manto da coisa julgada, ela deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutibilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. *Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.*

2. *O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.*

3. *É inexecutível o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.*

4. *O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.*

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Pelo mesmo motivo, a fixação de juros em 1% ao mês contraria também o pacificado em nossos tribunais e pelo Conselho da Justiça Federal, razão pela qual também merece ser relativizada a coisa julgada para determinar a fixação de juros nos parâmetros fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em relação à aplicação dos expurgos inflacionários na correção monetária de eventuais diferenças, entendo como devidos, pois, nesse caso, se trata de mera recomposição da moeda, e verifico que a questão debatida restou prejudicada com o reconhecimento pelo Conselho da Justiça Federal do cabimento da inclusão de tais índices expurgados com a edição do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, que previu a inclusão de tais índices.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, entendo que, consoante entendimento pacificado nesta Corte, os honorários advocatícios devem ser calculados com base nas prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - *A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

3 - *Embargos rejeitados.*

(STJ - EREsp - 187766 / SP - Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 24/05/2000, DJ de 19/06/2000 p. 111)

Insta salientar que a fixação com base nas parcelas vencidas até a data da prolação da sentença não rende ao advogado ganho excessivo devido à morosidade no término do processo. Tendo como vencidas aquelas até o trânsito em julgado, haveria um conflito de interesses entre o advogado, que buscaria interpor mais recursos, e a parte, que busca a rápida solução do litígio.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, conforme a fundamentação acima, para que os cálculos sejam refeitos, observado-se os parâmetros de correção monetária utilizados pela Justiça Federal (disponível no sítio eletrônico www.justicafederal.jus.br) e para que sejam

pagas eventuais diferenças apuradas. Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025437-34.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.025437-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE ANTONIO THOMAZINI
ADVOGADO : EMILIO LUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.00081-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de ambas as partes em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** os embargos à execução, determinando o prosseguimento pelo cálculo apresentado pelo Perito do juízo, no total de R\$ 21.777,09, atualizado para junho de 1997.

Requer o INSS a reforma do julgado, requerendo a condenação da parte embargada em honorários advocatícios e periciais, em razão de ter postulado excesso indevido em conta de liquidação.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, alegando, em suma, que não foi observada a manutenção da equivalência com a média dos salários de contribuição recolhidos, a eliminação do menor e maior valor teto pelo art. 136 da Lei n. 8.213/91, bem como alguns erros de valores nos cálculos.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Às f. 65-74, a Contadoria desta Corte apresentou esclarecimentos acerca das contas apresentadas e apresentou novo cálculo.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos e consubstanciado no parecer técnico Contadoria desta Corte (f. 65-74), verifico que:

a) em seus cálculos, a parte embargada vinculou as rendas mensais à equivalência em salários mínimos, o que é indevido, especialmente para o presente caso, em que a data do início do benefício é posterior ao término da vigência do art. 58 do ADCT e início da vigência da Lei n. 8.213/91, de forma que os índices aplicados pelo INSS foram legais e asseguraram a irredutibilidade do valor dos benefícios. Ainda, saliento que não é possível atrelar os índices de correção dos salários de contribuição, definidos pela Lei n. 8.213/91, com o critério de reajustamento dos salários de contribuição, estabelecidos na Lei n. 8.212/91, como pretende a parte embargada;

b) o INSS e o perito, por sua vez, não observaram a revisão prevista no art. 26 da Lei n. 8.870/94 para a evolução da renda mensal inicial. Ainda, observo que o INSS somente efetuou a referida revisão em agosto de 1995, bem como que

ele não efetuou a dedução desse valor pago em seus cálculos que acompanharam a exordial. Contudo, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente quando já constar essa informação nos autos, como é o caso em tela, conforme documento da f. 71.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

Assim, cabível a aplicação dos tetos previstos na legislação vigente ao tempo da concessão do benefício, entre eles o maior e menor valor teto utilizados na apuração da renda mensal inicial do benefício.

Ademais, é importante salientar que eventual omissão do julgado quanto à aplicabilidade das limitações impostas pela lei não tem o condão de afastá-las. A desconsideração das limitações legais devem ser expressamente declaradas no julgado e, ainda, assim, não estaria afastada a possibilidade de, conforme pacificado na jurisprudência, relativizar a coisa julgada quando o posicionamento nos Tribunais Superiores for em sentido contrário ao dos autos. A esse respeito, anota-se que os Tribunais Superiores firmaram o entendimento da constitucionalidade dos tetos legais.

Outrossim, a eliminação do menor e maior valor teto previsto no art. 136 da Lei n. 8.213/91 não elimina os limites definidos no § 2.º do art. 29, "caput" do art. 33 e § 3.º do art. 41 (redação original), correspondente ao § 1.º do art. 41-A, todos da referida Lei n. 8.213/91.

O referido parecer técnico da Contadoria Judicial desta Corte comprova o excesso na execução e, por fim, aponta o total devido de R\$ 10.833,14, sendo R\$ 9.420,12 para a parte autora, ora embargada, e R\$ 1.413,02 a título de honorários advocatícios.

Em relação à apelação do INSS, em que requer a condenação da parte embargada em honorários advocatícios e periciais, verifico que o Juízo de primeiro grau deixou de condená-la em razão de ser beneficiária da gratuidade da justiça (f. 41). Assim, o pagamento dos honorários periciais deve ser feito pela Justiça Federal, observando-se os procedimentos e limites fixados na Resolução CJF n. 541/2007. Em relação aos honorários advocatícios, tendo em vista os termos do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil e a existência de créditos em seu favor, a parte embargada deve arcar com os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), a serem deduzidos por ocasião da expedição do ofício requisitório.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte embargada e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para condenar a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios, conforme exposto acima. Ainda, determino o prosseguimento da execução no valor apurado pela Contadoria desta Corte.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000049-12.2002.4.03.6124/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : SEBASTIAO SANT ANA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sebastião Sant"Anna em face da sentença que **julgou procedentes os embargos à execução**, determinando o prosseguimento da execução com base nos cálculos apresentados pela contadoria judicial, no valor de R\$ 7.877,28, atualizado até setembro de 2001. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, a serem deduzidos da conta de liquidação, proporcionalmente em relação aos atrasados e honorários de seu patrono, nos termos do disposto nos artigos 11, § 2.º e 12 da Lei n. 1.060/50. O apelante foi condenado, ainda, a pagar ao INSS multa de 0,9% sobre o valor da causa, em face do caráter procrastinatório dos embargos de declaração opostos, além de multa, pela litigância de má-fé, fixada em 15% do valor da causa.

Em razões recursais, o apelante requer o afastamento do ônus da sucumbência, tendo em vista que as partes concordaram com os cálculos apresentados pela contadoria, bem como o afastamento da condenação nas penas da litigância de má-fé.

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.

Verifico que a apelada teve reconhecido o direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, sem o cômputo das parcelas vincendas, em observância à Súmula n. 111 do colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo custas a serem reembolsadas, por ser isento o autor (f. 20 dos autos em apenso).

Em fase de execução do julgado, o INSS insurge-se contra a conta de liquidação apresentada pela apelada, alegando que a atualização dos atrasados devidos e a apuração dos juros foram feitas de forma incorreta. Outrossim, aduz que a verba honorária foi calculada mediante a incidência do percentual de 15% sobre o valor total apurado, não observando o que ficou decidido nos autos principais.

Da análise dos autos, verifico que o percentual atinente à verba honorária incidiu sobre o total apurado (f. 37). No entanto, conforme o que ficou decidido, os honorários devem ser calculados em consonância com a Súmula n. 111 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

É oportuno destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada em 27.9.2006, deu nova redação à Súmula n. 111 para o fim de tornar mais claro o seu entendimento, porquanto o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas. A Súmula, então, passou a vigorar com o seguinte enunciado: "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença*" (grifei).

Outrossim, aquela Corte superior decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil (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 advocatícios, portanto, devem ser calculados com base nas prestações compreendidas entre o termo inicial do benefício (15.8.1998) e a data da sentença prolatada às f. 25 dos autos principais (25.11.1998).

Dessa forma, por ser questão de ordem pública, impõe-se reconhecer, de ofício, que a conta acolhida pela sentença recorrida está incorreta.

Por fim, afasto a condenação por litigância de má-fé, porquanto a conduta não se coaduna com quaisquer das hipóteses previstas no artigo 17, do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento da verba honorária, uma vez que não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a condenação por litigância de má-fé e ao pagamento da verba honorária, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50 e, **de ofício**, determino a adequação do cálculo dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Incabível a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609696-78.1998.4.03.6105/SP

2002.03.99.033443-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALEXANDRE SILVA e outros
: ARTHUR DE CAMPOS
: BENEDITO VENANCIO DA SILVA
: CARLOS EDUARDO NOGUEIRA
: CYRILO CORREA
: ISOLINO ANTONIO ZANON
: LUIZ BELEM
: MARIA ESTHER BARBOSA ALVARES DE ABREU E SILVA
: OSCAR RAFAEL DE GOES
: PEDRO MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 98.06.09696-7 3 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que a inclusão dos índices expurgados não constou no título executivo, bem como a não aplicação dos juros de mora antes da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. Anoto que os expurgos inflacionários decorrem da implantação de planos econômicos, nos quais foram desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo.

Parece óbvio, portanto, que a supressão desses índices de inflação impossibilita a devida recomposição da moeda, acarretando prejuízos a credores e enriquecimento sem causa de devedores.

Com isso, o Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Além disso, atualmente encontra-se superada a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados.

No caso dos autos, verifico que a Contadoria da Justiça Federal incluiu, consoante informação da f. 73 e seguintes, os índices expurgados referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

A questão debatida restou prejudicada com o reconhecimento pelo Conselho da Justiça Federal do cabimento da inclusão de tais índices expurgados pela edição do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, que previu a inclusão de tais índices, exatamente nos mesmos moldes elaborados pela Contadoria do Juízo.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11.1.2003 os

juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2011.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023752-84.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.023752-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER GUIOMAR
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
REMETENTE : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 93.00.00086-8 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução.

Requer o Instituto embargante a reforma do julgado, alegando, em suma, cerceamento de defesa com a não realização de prova pericial, a indevida exclusão dos tetos previstos na legislação previdenciária, a aplicação de índices de correção monetária divergentes dos aplicados na atualização de diferenças decorrentes de revisões de benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Os autos foram remetidos à Contadoria desta Corte para os esclarecimentos necessários e, sendo o caso, a elaboração de novos cálculos (f. 155-164).

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "*Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

Assim, cabível a aplicação dos tetos previstos na legislação vigente ao tempo da concessão do benefício, entre eles o maior e menor valor teto utilizados na apuração da renda mensal inicial do benefício.

Ademais, é importante salientar que eventual omissão do julgado quanto à aplicabilidade das limitações impostas pela lei não tem o condão de afastá-las. A desconsideração das limitações legais devem ser expressamente declaradas no julgado e, ainda, assim, não estaria afastada a possibilidade de, conforme pacificado na jurisprudência, relativizar a coisa julgada quando o posicionamento nos Tribunais Superiores for em sentido contrário ao dos autos. A esse respeito, anota-se que os Tribunais Superiores firmaram o entendimento da constitucionalidade dos tetos legais.

Em relação aos demais argumentos trazidos na apelação do INSS, verifico que eles se encontram prejudicados, diante das informações e cálculos da Contadoria desta Corte, juntados às f. 155-164, com os quais houve a concordância expressa do Instituto apelante.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do Instituto embargante, conforme a fundamentação acima, reconhecendo o excesso na execução dos cálculos apresentados pela parte embargada e determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pela Contadoria desta Corte (R\$ 6.158,74, atualizado para agosto de 1999).

Condeno a parte embargada no pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), a serem compensados do crédito em seu favor.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006237-75.1998.4.03.9999/SP
98.03.006237-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA POKLENS LIRANCO e outros
: AGENOR LEITE
: ALEXANDRINA LOPES DE MORAES
: ALICIO MORES
: APARECIDA ALVES DA SILVA
: ARTHUR TEODORO DE LIMA
: BENEDICTA CIRCUNSCRICAO DE CARVALHO
: BENEDITO FRANCISCO DE ALVARENGA
: BRASILINA MARIA DE JESUS
: EUFROSINA DE MOURA PEDROSO
: IDA PRESTES CORREA
: ISABEL ASSIS PEREIRA
: JANDIRA COELHO PEAO
: JOAO DELFINO
: JOAQUIM LUCAS FILHO
: JOANA SOARES DOS SANTOS
: JOSE EMILIANO MENDES
: JOSE ROBERTO BARBOSA
: JUVENCIANA MARIA JESUS MOTTA
CODINOME : JUMENIANA MARIA DE JESUS
APELADO : LEONOR AUGUSTA DE JESUS
: MARCILIA RODRIGUES GOMES
: MARIA ELOY DE OLIVEIRA
: MARIA FRANCISCA OLIVEIRA PARRA
: MARIA LUCIA SOARES
: MARIA PEREIRA
: MARIA PEREIRA DE ALMEIDA
: MERCEDES MENDES VIEIRA
: MERCES SILVA AUGUSTO
: PAULINA ANTONIA DE RAMOS
: PEDRA FOGACA DE ALMEIDA
: PEDRO POTASSIO
: PEDRO TOBIAS PEREIRA

: ROZARIA PANONI
: SEBASTIANA THEOFILO DE SOUZA
: VICTOR GARCIA DE OLIVEIRA
: YASUNORI MAEDA

ADVOGADO : ARTHUR E MARTINS DA COSTA e outro

No. ORIG. : 93.00.00030-6 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da presente execução com base no valor apurado pela parte autora embargada, condenando o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor do débito da ação principal.

Objetiva o INSS a reforma do julgado, alegando, em suma, que a conta elaborada pela parte embargada desprezou os índices ORTN/OTN, BTN, INPC, IRSM e Ufir. Alega, ainda, que foi utilizada a Tabela Prática de Cálculo do Tribunal de Justiça de São Paulo. Pugna pela não inclusão de expurgos inflacionários que considera ilegal e causa excesso de execução. Culmina com o o pedido de observância da prescrição quinquenal eventualmente ocorrida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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.

Inicialmente, observo que a conta apresentada pela parte embargada foram confeccionados conforme parâmetros e critérios estabelecidos pelo Tribunal Justiça de São Paulo em vez de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3.^a Região. Salienta-se que a Tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo diverge dos índices fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

No tocante aos expurgos inflacionários, verifica-se que decorrem da implantação de planos econômicos, nos quais foram desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo. Parece óbvio, portanto, que a supressão desses índices de inflação impossibilita a devida recomposição da moeda, acarretando prejuízos a credores e enriquecimento sem causa de devedores.

Com isso, o Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Além disso, atualmente encontra-se superada, também, a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados.

Portanto, tendo em vista a informação da f. 210, os cálculos apresentados pelo INSS estão de acordo com o título judicial e obedecem aos parâmetros da Justiça Federal gerando diferenças ínfimas em razão de arredondamentos. No entanto, os referidos cálculos omitem os beneficiários Eufrosina de Moura Pedroso, Pedra Fogaça de Almeida e Pedro Potássio.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, conforme a fundamentação acima, para que os cálculos sejam refeitos, constando todos os beneficiários e para que sejam observados os parâmetros de correção monetária utilizados pela Justiça Federal (disponível no sítio eletrônico www.justicafederal.jus.br) e com o pagamento de eventuais diferenças apuradas.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026229-12.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026229-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
No. ORIG. : 00.00.00006-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da parte embargada em face da sentença que **julgou extintos** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo a desistência do embargante e consignando a possibilidade de a parte embargada iniciar nova execução, nos autos principais, com base no valor correto da renda mensal inicial.

Objetiva o INSS a reforma do julgado, alegando que não é cabível a fixação de nova oportunidade para a parte embargada apresentar novos cálculos após a sua citação, nos termos do art. 730 do CPC, bem como que não é cabível a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, pelo reconhecimento da falta de liquidez do título executivo.

Em recurso adesivo, requer a parte embargada o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 36.962,15), uma vez que os cálculos por ela apresentados, iniciando a execução, no total de R\$ 16.020,40 (f. 118-120 dos autos principais), encontram-se com erro material.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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.

Inicialmente, verifico que o novo *quantum debeatur* calculado pela Contadoria do Juízo (R\$ 36.962,15) é maior que o proposto pelo autor da execução (R\$ 16.020,40). A existência de erro material nos cálculos apresentados pela parte exequente, capaz de majorar o valor devido, não afasta a adstrição do magistrado ao limite da execução imposta pela própria parte exequente na ação principal. Assim, tendo em vista que a parte autora iniciou a execução requerendo o pagamento de R\$ 16.020,40, valor pelo qual foi citado o INSS para o oferecimento de embargos à execução (art. 730 do CPC), não pode ser determinado o prosseguimento da presente execução em valor superior a esse. Destarte, não prospera o recurso adesivo da parte embargada.

Aliás, anoto que o juiz de primeiro grau consignou na sentença destes embargos a possibilidade de a parte embargada iniciar nova execução.

De igual forma, a parte embargada não está impedida de requerer, na modalidade de precatório (não é permitida a expedição de requisição de pequeno valor complementar), o levantamento dessa quantia de R\$ 16.020,40, que restou incontroversa, e iniciar nova execução do valor da diferença, do qual deverá o INSS ser novamente citado para oposição de novos embargos à execução (art. 730 do CPC). Anota-se que a adoção desse procedimento, a contrário do que alegado pelo INSS em sua apelação, não obrigaria o reconhecimento da nulidade dos presentes embargos.

Ademais, como bem colacionou o INSS em seu recurso de apelação, "A lei não obriga o vencedor a executar todo o julgado, se apenas quer executá-lo em parte" (RTJ 79/987). De forma que se afigura legal o fracionamento da execução. Nesse sentido, trago à colação julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADMISSÃO PELO EMBARGANTE, QUANDO DA OPOSIÇÃO, DA EXISTÊNCIA DE VALOR INCONTROVERSO. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE AO PAGAMENTO DA PARTE INCONTROVERSA, DESDE QUE OBEDECIDO O SISTEMA CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS.

I. As execuções contra o Poder Público estão sujeitas a ocorrência do trânsito em julgado para expedição dos precatórios.

II. No entanto, não obstante o § 4º do Art. 100 da Carta Magna acrescentado pela Emenda Constitucional nº 37/2001 vedar o fracionamento ou a quebra do valor da execução, a determinação de pagamento, "in casu", refere-se a valor confessado expressamente pela autarquia-ré quando da oposição dos embargos à execução, tratando-se portanto de parte, de fato, incontroversa.

III. Necessidade, porém, de que o pagamento seja realizado por meio de expedição de precatório.

IV. Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento."

(AI n. 335360, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJ 24.7.2009, p. 524)

Destarte, não procede a insurgência do INSS com a consignação na sentença de primeiro grau da possibilidade de a parte embargada iniciar nova execução nos autos principais.

Por fim, entendo correta a condenação do INSS em honorários advocatícios, uma vez que iniciou o processo de execução e, após, a impugnação da parte contrária, desistiu da ação. Contudo, diante da mínima complexidade dos atos praticados pelas partes nestes autos, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 200,00 (duzentos reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte embargada e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para reduzir a condenação da verba honorária para R\$ 200,00 (duzentos reais), conforme a fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027550-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027550-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

No. ORIG. : 97.00.00023-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia previdenciária em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução, acolhendo os cálculos realizados pela Contadoria e condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Requer o instituto previdenciário a reforma do julgado, sob o argumento de que os abonos, presentes nos meses de novembro, são indevidos. Requer, ainda, que os honorários advocatícios fixados na ação principal sejam calculados com base somente nas parcelas vencidas. Alega, ainda, que as diferenças devidas ao embargado deveriam ter sido atualizadas até fevereiro de 2002, a fim de que seja deduzido o valor pago administrativamente nesta data, no valor de R\$ 3.690,73 (f.6).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que a espécie de benefício do apelado, aposentadoria por tempo de serviço, comporta os abonos, sendo devidos ao embargado, contudo, no mês de dezembro de cada ano. A inclusão dos abonos no mês de novembro acarretam majoração da conta em razão do acréscimo pela correção monetária do mês de novembro.

Em relação ao termo final das parcelas vencidas sobre as quais devem incidir os honorários advocatícios, fixados na ação principal, entendo que, consoante entendimento pacificado nesta Corte, os honorários advocatícios devem ser calculados com base nas prestações vencidas até a data da prolação da sentença (29.9.1997).

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados.

(STJ - EREsp - 187766 / SP - Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 24/05/2000, DJ de 19/06/2000 p. 111)

Insta salientar que a fixação com base nas parcelas vencidas até a data da prolação da sentença não rende ao advogado ganho excessivo devido à morosidade no término do processo. Tendo como vencidas aquelas até o trânsito em julgado, haveria um conflito de interesses entre o advogado, que buscaria interpor mais recursos, e a parte, que busca a rápida solução do litígio.

Assim, os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento devem incidir sobre as prestações devidas até a data da prolação da sentença naqueles autos.

Analisando-se os autos, verifico que os extratos de pagamento juntados nos autos gozam de presunção de veracidade, uma vez que se tratam de documentos emitidos por órgão público, de forma que competia ao embargado o ônus de afastar a referida presunção.

Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para que os cálculos sejam refeitos, conforme a fundamentação acima, observado-se, ainda, os parâmetros de correção monetária utilizados pela Justiça Federal (disponível no sítio eletrônico www.justicafederal.jus.br) e para que sejam pagas as diferenças apuradas.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026773-38.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.042197-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOAO TURINA
ADVOGADO : AYAKO HATTORI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : ANA ELISA BRANT DE CARVALHO ARBEX
ENTIDADE : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
No. ORIG. : 96.00.26773-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO TURINA em face da r. sentença prolatada em ação previdenciária, que **julgou improcedente** o pedido, tendo por objeto a condenação das rés ao pagamento complementar por paridade salarial, em decorrência da aplicação do Decreto-lei n. 956/69 e da Lei n. 8.186/91.

Sustenta o apelante, em síntese, que deve ser reconhecido seu direito de auferir seus proventos complementares desde a data de sua aposentadoria, uma vez que foi admitido antes de 21.5.1991, nos exatos termos da Lei n. 10.478/02.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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.

A Lei n. 8.186/91 já havia estendido o direito à complementação do benefício dos ferroviários a todos que tivessem ingressado antes de 31.10.1969, além dos efeitos do Decreto-lei n. 956/69. Não bastasse isso, a Lei 10.478/2002 ainda fez ampliar os efeitos referidos para todos que ingressaram na RFFSA antes de 21.5.1991, sendo de se considerar esta legislação fato superveniente e de relevância para a lide. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TESE DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1.º, 5.º E 6.º, DA LEI N.º 8.186/91. NÃO-OCORRÊNCIA. RFFSA. FERROVIÁRIOS. LEI N.º 8.186/91. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI N.º 10.478/02. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 283 DO EXCELSO PRETÓRIO.

1. O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

2. O advento da Lei n. 10.478, de 28 de junho de 2002, que dispôs sobre a complementação de aposentadorias de ferroviários da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, configura fato superveniente relevante para o julgamento da presente lide.

3. Nos termos do Decreto-Lei n. 956/69, os ferroviários que se aposentaram antes de sua vigência têm direito à complementação de proventos.

4. A Lei n. 8.168, de 21/05/91, garantiu, expressamente, o direito à complementação de aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69 na Rede Ferroviária Federal, inclusive para os optantes pelo regime celetista.
5. O benefício em questão foi estendido pela Lei n. 10.478/02 a todos os ferroviários admitidos até 21/05/91 pela Rede Ferroviária Federal S.A.
6. Quanto à insurgência referente à condenação em custas processuais e honorários advocatícios, constata-se que a Recorrente não indicou qualquer artigo de lei que supostamente teria sido violado. Desse modo, sendo deficiente a fundamentação recursal, aplica-se o enunciado n.º 284 da Súmula do Pretório Excelso.
7. Se o fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a pretensão de exclusão dos juros de mora não foi impugnado nas razões recursais, não comporta conhecimento o apelo nobre nesse ponto, ante o disposto no enunciado n. 283 da Súmula da Suprema Corte.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido".
(STJ, RESP 540839, Relatora LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJU 14.5.2007, 366).

Cedem, portanto, alegações de eventuais restrições temporais existentes por parte da Lei n. 8.186/91 e de abrangência quanto ao Decreto-lei n. 956/69, neste caso espancadas pelo que se dispôs no artigo 3.º da Lei n. 8.186/91.

No caso dos autos, o autor foi admitido na Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA em 18.7.1977 (f. 16), passando a integrar os quadros da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM em 28.5.1994, por força da cisão parcial da Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU (f. 6), aposentando-se nesta empresa em 1.º.3.1996 (f. 19). Após a transposição de pessoal da RFFSA para a CBTU, ocasião em que foram resguardados a relação de trabalho e os direitos adquiridos, os funcionários passaram a pertencer ao quadro da CBTU e a reger-se pelas normas de reajuste salarial adotadas por esta empresa, desaparecendo por completo o vínculo antes existente entre os mesmos e a RFFSA. Assim, a pretensão da parte autora não encontra respaldo, uma vez que, ainda que a CPTM seja subsidiária da Rede Ferroviária Federal S.A., tratam-se de empresas distintas, não servindo o funcionário da primeira de paradigma para aqueles da segunda.

Ademais, a Lei n. 10.233, de 5 de junho de 2001, em seu artigo 118, disciplinou a matéria nos seguintes termos:

"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei no 8.186, de 21 de maio de 1991;

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei no 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul, e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei no 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.

§ 1o A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114.(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001 e 246, de 4.9.2005)

§ 2o O Ministério dos Transportes utilizará as unidades regionais do DNIT para o exercício das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput."

Confirma-se o entendimento que segue:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EX-FERROVIÁRIOS DA RFFSA. UTILIZAÇÃO DOS INATIVOS DA CBTU COMO PARADIGMA PARA A CONCESSÃO DE REAJUSTE. IMPROCEDÊNCIA.

1. O fato da CBTU ser subsidiária da RFFSA, por si só, não autoriza a equiparação das vantagens percebidas pelos seus funcionários, uma vez que se tratar de empresas independentes, portadoras de personalidades jurídicas próprias, tornando impossível a utilização dos funcionários de uma como paradigma dos da outra.

2. Apelação improvida".

(TRF/5.ª Região; AC 200105000200925AC; 2ª Turma; Relator Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima; DJ de 13/11/2002, pág. 1211)

Nessa esteira, não há que se falar em paradigma entre os funcionários da CPTM e os inativos da extinta RFFSA

Assim, a complementação de aposentadorias, à conta da União, deve observar o comando emitido pela empresa a que o funcionário estava vinculado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a sentença por outros fundamentos, nos termos cima expostos.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13313/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1300955-67.1996.4.03.6108/SP
2005.03.99.000633-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDIR DE LOURDES GONCALVES MORALES
ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro
: ANDRE CARLOS DA SILVA SANTINHO
No. ORIG. : 96.13.00955-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, homologo a transação, com fundamento no art. 269, III, do CPC, declaro extinto o processo, com julgamento de mérito.

Os valores apresentados serão atualizados monetariamente segundo os critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos desta Justiça e, em consequência, pagos de acordo com a forma de pagamento apropriada (Precatório ou RPV).
Certificado o trânsito em julgado da decisão, restituam-se, com **prioridade**, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias à requisição do pagamento acordado.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13314/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001315-50.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.001315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA VALDELICE DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : FABIO GOMES PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013155020094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, para:

1. Declarar a nulidade da decisão agravada, em virtude de suspeição por motivo de foro íntimo, com fundamento no artigo 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil e artigos 280 e 281 do RITRF3.

2. Consequentemente, fica prejudicado o agravo legal interposto em face dessa decisão, ora anulada.

3. À Subsecretaria de Registro e Informações, para as providências cabíveis.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal